المجلد الثالث
من
كتاب البرهان

شرح مواهب الرحمن كلا المتن والشرح

لمولانا خاتمة المحققين ورئيس المدققين
العلامة الفهامه الشيخ ابراهيم
الشهير بالبرهان الترابلسي
الحنفي نفعنا الله به واعاد
علينا من بركاته وبركات
علومه في الدنيا
والاخرة امين
يارب العلمين

بسم الله الرحمن الرحيم

فصل في وقت الحج ومواقيت الاحرام

الميقات الوقت المضروب للفعل والموضع الذي يحرمون منه والثاني هو المراد هنا يكره باتفاق غير الشافعي تقديم احرام الحج عن اشهره شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة وانما كره تقديمه عليها وان كان شرطا لانه يشبه الركن فيراعي مقتضي ذلك الشبه احتياطا ولو كان ركنا حقيقة لم يصح قبل اشهر الحج فاذا كان شبيها به كره قبلها للشبهه وقربه من عدم الصحة ولشبهه بالركن لم يجز لفايت الحج استدامة الاحرام ليقضي به من قابل وعلماونا والشافعي لم يكملوه اي لم يجعلوا ذا الحجة بتمامه من اشهر الحج كما جعله مالك لظاهر قوله تعالي الحج اشهر معلومات بحذف مضاف اي وقت الحج كقولك البرد شهران وثلاثة اشهر انما يكون اذا كمل ذو الحجة قلنا ان المراد به شهران وبعض الثالث كذا قاله ابن عمر وابن مسعود وابن عباس وابن الزبير روي حديث ابن عمر الحاكم وصححه وعلقه البخاري وحديث الباقين الدارقطني فان قلت كيف كان الشهران وبعض الثالث اشهرا قلنا اسم الجمع يشترك فيه ما وراء الواحد

بدليل

بدليل قوله تعالي فقد صغت قلوبكما اونزل بعض الشهر منزلة كله كما يقال رايتك سنة كذا وانما راه في ساعة منها ولان الحج يفوت بمضي عشر الحجة ولو كان الوقت باقيا لما تحقق الفوات وفايدة توقت الحج بهذه الاشهر ان شيئا من افعال الحج لا يصح الا فيها ويحرم اهل المدينة المشرفة واهل العراق والشام ونجد واليمن من ذي الحليفة وذات عرق والجحفة وقرن ويلملم فيه لف ونشر مرتب اما كون غير ذات عرق ميقاتا فلما صح في الصحيحين من حديث ابن عباس ان رسول الله عليه السلام وقت لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن المنازل ولاهل اليمن يلملم هن لهن ولمن اتي عليهن من غير اهلهن ممن اراد الحج او العمرة ومن كان دون المواقيت فمن حيث انشا حتي اهل مكة من مكة وروي هن لهم والمشهور الاول ووجهه انه علي حذف مضاف والتقدير هن لاهلهن واما ذات عرق فلما في صحيح مسلم عن ابي الزبير عن جابر قال سمعت احسبه رفع الحديث الي رسول الله عليه السلام قال مهل اهل المدينه الي ان قال ومهل اهل العراق من ذات عرق الا ان الراوي شك
٢ع المرة
في رفعه في هذه الرواية ورواه مرة اخري بلا شك علي ما في ابن ماجة ولفظه ومهل اهل المشرق ذات عرق الا ان في سنده ابراهيم بن يزيد الجوزي لا يحتج بحديثه

وفي سنن ابي داود عن عايشة انه عليه السلام وقت
لاهل العراق ذات عرق وفيها ايضا عن محمد بن علي
ابن عبد الله بن عباس عن ابن عباس قال وقت رسول الله
صلي الله عليه وسلم لاهل المشرق العقيق قال البيهقي
تفرد به يزيد بن ابي زياد عن محمد بن علي وقال ابن القطان
اخاف ان يكون منقطعا فان محمداً انما عهد يروي عن
ابيه عن جده وفي مسند البزار عن مسلم ابن خالد
الزنجي عن ابن جريج عن عطا عن ابن عباس وقت رسول الله
عليه السلام لاهل المشرق ذات عرق وقال الشافعي انا
سعيد بن سالم اخبرني ابن جريج اخبرني عطا ان رسول الله عليه السلام
فذكره مرسلا بتمامه وفيه ولاهل المشرق ذات عرق
قال ابن جريج نقلت لعطا انهم يزعمون ان النبي عليه السلام
لم يوقت ذات عرق ولانه لم يكن اهل مشرق يوميذ
فقال كذلك سمعنا انه عليه السلام وقت لاهل المشرق
ذات عرق **ويحرم اهل داخل الميقات من الحل**
ويحرم اهل مكة ومن في الحرم **للحج من الحرم** لما روينا
ويحرمون للعمرة من الحل لامر النبي عليه السلام
عبد الرحمن ان يخرج بعايشة الي التنعيم لتحرم بعمرتها
من هناك وحد الحرم من جانب المدينة نحو اربعة
اميال ينتهي الي التنعيم ومن جانب العراق ثمانية
الي المنقطع ومن جانب عرفات سبعة ومما يلي اليمن
سبعة الي اضاة ومن جدة عشرة ينتهي الي الحديبية

ويعرف الحرم بان سيل الحل اذا جري نحوه وقف دونه
كذا ذكره ابن الحاجب **ويستحب** علي ظاهر المذهب
للمار علي ميقاتين او بينهما ان يحرم من اولهما
وقيل يجب في رواية عن ابي حنيفة حتي يلزم المدني
دم بتاخيره الاحرام من ذي الحليفة الي الجحفة اذ فائدة
التاقيت عدم جواز التاخير لكن الظاهر هو الاول لما روي
في تمام الحديث من قوله عليه السلام هن لهن ولمن
اتي عليهن من غير اهلهن فمن جاوز الي الميقات الثاني
صار ميقاتا له **ونفضل** نحن **احرام الافاقي من دويرة**
اهله علي احرام الميقات اذا قدر علي اجتناب محظوره
لما روي الحاكم عن عبد الله بن سلمة المرادي قال سئل
علي رضي الله عنه عن قوله تعالي واتموا الحج والعمرة لله قال
ان تحرم من دويرة اهلك وقال صحيح علي شرط الشيخين
وقد روي من حديث ابي هريرة مرفوعا ونظر فيه ولكن
يشهد له قوله عليه السلام من اهل بحجة او عمرة من
المسجد الاقصي الي المسجد الحرام غفر له ما تقدم من ذنبه
وما تاخر او وجبت له الجنة رواه ابو داود وابن ماجة
ولانه اكثر تعظيما واوفر مشقة والاجر علي قدر المشقة
وكذا كانوا يستحبون الاحرام بهما من الاماكن القاصية
فروي عن ابن عمر انه احرم من بيت المقدس وعمران
بن الحصين من البصرة وابن عباس من الشام وابن مسعود
من القادسية **بلا تردد** يعني للشافعي قولان احدهما

كمن هنا ما قلنا والاخر من الميقات افضل وعلماؤنا والشافعي
لم يكرهوه اي تقديم الاحرام علي الميقات وكرهه مالك
اعتبارا له بتقديمه علي اشهر الحج والجواب ما قدمناه في
اول الفصل من شبه الاحرام بالركن ونوجبه اي نحن
ومالك الاحرام للقضاء في العام القابل من الميقات لا
من حيث احرم كما قاله الشافعي اعتبارا للقضاء بالاداء
قلنا لما لم يكن تقديمه واجبا في الاداء لم تجب رعايته
في القضاء واذا قصد الافاقي مكة لنسك اوغيره وتجاوز
اي الميقات بلا احرام لزمه دم لما روينا من قوله
عليه السلام لا تجاوزوا الوقت الا باحرام ولان وجوبه
لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوي فيه التاجر والمعتمر
وغيرهما فان دخلها لزمه حج او عمرة ايضا لما روينا
ولم نجز نحن دخولها لمن لم يرد نسكا بدونه اي
بدون احرام واجازه الشافعي تمسكا بمفهوم قوله ممن
اراد الحج او العمرة وبما في مسلم والنسائي انه عليه السلام
دخل يوم الفتح مكة وعليه عمامة سوداء بغير احرام والجواب
عن الاول ان ما روينا من المنطوقات اولي من المفهوم
المخالف وعن الثاني بان ذلك كان مختصا بتلك الساعة
بدليل قوله عليه السلام في ذلك اليوم مكة حرام لا تحل
لاحد قبلي ولا لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار
ثم عادت حراما يعني الدخول بغير احرام لاجماع المسلمين
علي حل الدخول بعده للقتال ولا اباحوه اي علماؤنا

دخولها

دخولها بلا احرام لمن تكررت حاجته اليها واباحه
مالك دفعا للمشقة عنه بل انما يباح بدونه لمن هو في
داخله اي داخل الميقات فقط لقول ابن عباس رضي الله
عنهما ان النبي عليه السلام رخص للحطابين ان يدخلوا
مكة بغير احرام والظاهر انهم لا يجاوزون الميقات فدل
ان كل من كان داخل الميقات له ان يدخل مكة بغير
احرام وابن عمر خرج من مكة يريد المدينة فلما انتهي
الي قديد بلغته فتنة المدينة فرجع الي مكة ودخلها
بغير احرام وكان المعني فيه ان كل من كان داخل الميقات
فهو بمنزلة اهل مكة لانه لا يحتاج الي الدخول في كل وقت
ولان مصالحهم متعلقة باهل مكة ومصالح اهل مكة
متعلقة بهم فكما يجوز لاهل مكة ان يخرجوا لحوائجهم
ثم يدخلوها بغير احرام فكذا لاهل الميقات وهذا
لانا لو الزمناهم الاحرام في كل وقت كان عليهم من الضرر
ما لا يخفي فربما يحتاجون اليه في كل يوم فلهذا جوزنا
لهم الدخول بغير احرام الا اذا ارادوا النسك وهو
لا يتادي الا بالاحرام وارادته لا يكون عند كل دخول و
لافاقي قصد البستان اي بستان بني عامر لحاجة والمراد
الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم لان وجوب الاحرام
علي من يريد دخول مكة وهذا لا يريد دخولها انما يريد
البستان وليس فيه ما يوجب التعظيم له فاذا حصل فيه
حلالا كان مثل اهله وهذا هو الحيلة لمن يريد دخول مكة

من اهل الآفاق بغير احرام والزمنا القارن اي المحرم
بحج وعمرة بعد المجاوزة بلا احرام بدم واحد لا دمين
كما قال زفر له ان القارن يلزمه دمان ايما يلزم المفرد
بجنايته وهذه جناية فيلزمه دمان كساير الجنايات
ولنا ان جناية القارن انما يلزم بها دمان لكونها جنايتين
حكما حيث كانت واقعة علي احرامي الحج والعمرة وههنا
لم يوجد منه الا جناية مجاوزة الميقات وهي واحدة
حقيقة وحكما فلزمه دم واحد واسقطناه اي الدم
بالعود اليه اي الي الميقات بعد احرامه لحج او عمرة
ولم يسقطه زفر لانه بالعود لا ترتفع جناية المجاوزة
لان الواجب عليه انشاء تلبية واحدة عند الميقات
ووجوبها عند الاحرام لا بعده فلم يكن متداركا لما فاته
لان ما ياتي به غير واجب عند الميقات وصار كما لو
افاض قبل الوقوف من عرفة ثم عاد بعد الغروب اليها
وكما لو عاد الي الميقات بعد الشروع واذا لزمه الدم بالجناية
لا يسقط كالدم الواجب بارتكاب محظور الاحرام ولنا
انه تدارك المتروك في اوانه وذلك قبل الشروع
في الافعال فيسقط الدم بخلاف الافاضة لانه لم يتدارك
المتروك والتلبية في الميقات اذا رجع اليه شرط
لسقوط الدم عند ابي حنيفه لان العزيمة في الاحرام
من دويرة اهله فاذا ترخص بالتاخير الي الميقات وجب
عليه قضا حقه بانشاء التلبية فكان التلاقي بعوده ملبيا

فيه

فيه وليست بشرط عندهما ويحصل التدارك بعوده محرما لانه
اظهر حق الميقات كما اذا امرّ به محرم ساكتا قلنا انه قضي
حقه بتعظيمه بالاحرام والتلبية سابقا واسقطناه بالعود
اليه بعد فساد نسكه الذي احرم به بعد المجاوزة واحرامه
منه اي من الميقات للقضاء اي لقضاء ما افسد ولم يسقطه
زفر وقد بينا الوجه من الطرفين او بعد دخولها اي مكة
بلا احرام او حج عما عليه في عامه ذلك ولم يسقط زفر ما لزمه
من الدم واحد النسكين لان الواجب بدخول مكة لما صار
دينا في ذمته لا تنوب حجة الاسلام عما صار دينا عليه وهذا
هو القياس ولنا وهو الاستحسان ان الواجب عليه ان يكون
محرمًا عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون
لدخول مكة الا تري انه في الابتداء لو اتاها محرما بما عليه
من حجة الاسلام لم يلزمه غيره فكذا هذا بخلاف رجوعه
بعد ما طاف شوطا لفوات وقت التدارك او حج في عام غيره
اي غير عام الدخول لتقرر الدم والنسك في ذمته بتحول السنة
ولو احرم صبيٌّ او عبدٌ فبلغ الصبي وعتق العبد فمضيا علي
احرامهما وحجا لم يجز عن فرضهما لان احرامهما انعقد
لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض واورد عليه
ان الاحرام شرط عندكم واجيب بانه شرط يشبه
الركن من حيث امكان اتصال الاداء به فاعتبرنا شبه
الركن فيما نحن فيه احتياطا في العبادة فان جدده الصبي
لفرضه قبل الوقوف جاز عنه لان احرامه غير لازم لعذر الصبي

حتي لو احصر لم يلزمه قضآء ولا دم ولو تناول محظورًا
لم يلزمه شئ **بخلاف المعتَقِ** لان احرامه لازم فلا
يمكنه الخروج منه بالشروع في غيره وانما طريق خروجه
باداء الافعال **واحرامه عن رفيقه المغمي عليه بعد**
الاحرام لنفسه جايز عند ابي حنيفة وان لم يامره
به قبل الاغماء صريحا **كالطواف به** اي بالمغمي عليه
بلا اذنه **ورمي الجمار بيده** اي بيد المغمي عليه **و**
هما **خصّاهُ** اي جواز الاحرام عنه **باذنه** وهو القياس
لانه لم يامر اصحابه بالاحرام عنه وليس لهم عليه ولاية
فلا يصير هو محرمًا باحرامهم عنه لان عقد الاحرام عقد
لازم والزام العقد علي الغير لا يكون الا بولاية ولان
الاحرام لا ينعقد الا بالنية وقد انعدمت من المغمي
عليه حقيقة وحكما لان نية الغير عنه بدون امره لا تقوم
مقام نيته والدليل عليه ان ساير المناسك لا تتادي
باداء اصحابه عنه فكذا الاحرام ولابي حنيفة انه لما
عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بهم في كل ما يعجز
عن مباشرته بنفسه والاذن دلالة بمنزلة الاذن
افصاحًا كما في شرب ماء السقاية واذا ثبت الاذن
قامت نيتهم مقام نيته كما لو امرهم بذلك نصًّا واما
ساير المناسك فالاصح ان نيابتهم عنه في ادائها صحيحة
الا ان الاولي ان يقفوا به ويطوفوا به ليكون اقرب
الي ادائه ان لو كان مفيقا ولو ادوا عنه جاز ومن

اصحابنا

اصحابنا من فرق فقال الاحرام بمنزلة الشرط فتجزي
النيابة بالشروط وان كانت لا تجزي في الاعمال الا تري
ان المحدث اذا غسل اعضاءه غيره كان له ان يصلي بتلك
الطهارة وان كانت النيابة لا تجزي في اعمال الصلاة يوضحه
ان النيابة عند تحقق العجز ففي اصل الاحرام تحقق عجزه
بسبب الاغماء فينوب عنه اصحابه فاما في اداء الاعمال
لم يتحقق العجز لانهم اذا احضروه المواقف كان هو الواقف
واذا طافوا به كان هو الطايف بمنزلة من طاف راكبا العذرٍ والله اعلم

باب الاحرام

لما فرغ من ذكر المواقيت ذكر كيفية الاحرام التي تفعل في تلك
المواقيت وهو لغة مصدر احرم اذا دخل في الحرم كاشتي
اذا دخل في الشتا وعرفا تحريم المباحات علي نفسه لاداء
هذه العبادة فان من العبادة ما لها تحريم وتحليل كالصلاة
والحج ومنها ما ليس له ذلك كالصوم والزكوة **اذا اردت ان**
تحرم فتوضا وفضل الغسل لما في سنن الترمذي عن خارجة
ابن زيد عن ابيه زيد بن ثابت انه راي النبي عليه السلام
تجرَدَ لاهلالِه واغتسلَ وفي معجم الطبراني عن عايشة
ان النبي عليه السلام كان اذا خرج الي مكة اغتسل حين اراد[٢] يريد[٢]
ان يحرم الا انه للتنظيف حتي تؤمر به الحايض وان لم
يقع فرضا عنها فيقوم الوضوء مقامه كما في الجمعة لا التيمم
عند العجز عن الماء ويستحب كمال التنظيف للاحرام من
قص الاظفار ونتف الابطين وحلق العانة وجماع زوجته

ان كان مسافرا بها او احرم من داره لانه يحصل به ارتفاق له اولها فيما بعد ذلك وقد اسند ابو حنيفة عن ابراهيم بن المنتشر عن ابيه عن عايشة قالت كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يطوف في نسائه ثم يصبح محرما وفي رواية طيبتُ فطاف ثم اصبح بصيغة الماضي **والبس ازارا ورداء جديدين او غسيلين** لما في البخاري عن كريب عن ابن عباس قال انطلق النبي عليه السلام من المدينة بعد ما ترجّلَ وادّهنَ ولبس ازاره ورداءه هو واصحابه فلم ينهَ عن شيء من الاردية والازر تُلبَسُ الا المزعفرة التي تردع الجلدَ فاصبح بذي الحليفة راكب راحلته حتى استوى على البيداءِ اهل هو واصحابه وقلد بدنه الحديث **وتطيَّبْ** باي طيب كان **وكرهه محمد بما تبقى عينه** بعد الاحرام وهو قول مالك لما في الصحيحين من حديث يعلى ابن امية قال اتى النبي عليه السلام رجل متضمخ وعليه جبة فقال يا رسول الله كيف ترى في رجل احرم بعمرة في جبةٍ بعد ما تضمخ بطيب فقال له النبي عليه السلام اما الطيب الذي بك فاغسله ثلاث مرات واما الجبة فانزعها واصنع في عمرتك ما تصنع في حجتك ولانه يصير منتفعا به بعد الاحرام لانه ينتقل اذا عرق الى موضع آخر من بدنه فيكون ذلك بمنزلة التطيب ابتداءً بعد الاحرام في موضع الثاني **والاصح عدمها** لما في الصحيحين عن عايشة انها قالت كنت اطيب رسول الله عليه السلام لاحرامه قبل ان يحرم وفي لفظ لهما كاني انظر الى وبيص الطيب

في مفرق

في مفرق رسول الله عليه السلام وهو محرم وفي لفظ مسلم كاني انظر وبيص الطيب في مفرق رسول الله عليه السلام وهو يلبّي والوبيص بصاد مهملة البريق والجواب عن حديث يعلى انه محمول على انه كان من زعفران تدل عليه رواية مسلم وهو مصفر لحيته وراسه وقد نهي الرجل عن التزعفر ورواية الطحاوي لحديث يعلى بن امية اخلع عنك هذه الجبة واغسل هذا الزعفران واصنع في عمرتك ما كنت صانعا في حجتك او انه منسوخ لانه كان في عام الجعرانة وهو سنة ثمانٍ وحديث عايشة في حجة الوداع سنة عشر وكونه منتفعا به بعد الاحرام لا يضر لقول عايشة كنا نخرج مع النبي عليه السلام الى مكة فنضمد جباهنا بالمسك المطيب عند الاحرام فاذا عرقت احدانا سال على وجهها فيراه النبي عليه السلام فلا ينهاها رواه ابو داود وروي ابن عباس محرما وعلى راسه مثل الربّ من الغالية وقال مسلم بن صبيح رايت ابن الزبير محَرمًا وفي راسه ولحيته من الطيب ما لو كان لرجل اعدّ منه راس مالٍ قال المنذري وعليه اكثر الصحابة رضي الله عنهم **وصل ركعتين** لقول ابن عمر كان النبي عليه السلام يركع بذي الحليفة ركعتين رواه مسلم وقول ابن عباس خرج رسول الله عليه السلام حاجًّا فلما صلى في مسجده بذي الحليفة ركعتيه اوجب في مجلسه فاهل حين فرغ من ركعتيه رواه ابو داود **وقل اللهم اني اريد الحج**

فيسره لي وتقبله مني لان اداءه في ازمنةٍ متفرقةٍ واماكن
متباينة فلا يعري عن المشقة عادة فيسأل الله التيسير
وفي الصلاة لم يذكر مثل هذا الدعاء لان مدتها يسيرة
واداؤها عادة متيسر ولبّ دبر صلاتك اي عقبها
لما في سنن ابي داود من حديث ابن اسحق عن خصيف
عن سعيد بن جبير قال قلت لعبد الله ابن عبّاس عجبت
لاختلاف اصحاب رسول الله عليه السلام في اهلاله حين
اوجب فقال اني لاعلم الناس بذلك انها انما كانت من
رسول الله عليه السلام حجة واحدة فمن هناك اختلفوا
خرج رسول الله عليه السلام حاجًّا فلما صلّي في مسجده
بذي الحليفه ركعتيه أَوْجَبَ في مجلسه فاهلّ بالحج حين
فرغ من ركعتيه فسمع منه ذلك اقوام فحفظته عنه ثم
ركب فلما استقلت به ناقته اهلَّ وادرك ذلك اقوام
وذلك ان الناس انما كانوا يأتون ارسالا فسمعوه حين
استقلت به ناقته ثم مضي عليه السلام فلما علا علي شرف
البيداء اهلَّ وادرك ذلك اقوام فقالوا انما اهلَّ حين
علا علي شرف البيداء وايم الله لقد اوجب في مصلاه واهلّ
حين استقلت به ناقته واهلَّ حين علا علي شرف البيداء
رواه الحاكم ايضاً وقال صحيح علي شرط مسلم ناويًا احد
النسكين اوكلاهما وهي لبيك اَللهم لبيك لبيك لاشريك
لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك لما في
الكتب الستةِ والطحاوي عن نافع عن ابن عمر انَّ تلبية رسول الله

مسعود

عليه السلام

عليه السلام لبيك اللهم لبيك الخ وقد اجمع المسلمون علي ان التلبية
بالحج هكذا ولا تنقص منها شيئا وزد فيها نحو لبيك وسعديك
والخير كله بيديك والرغبا اليك والعمل لقول نافع وكان ابن عمر
يزيد في تلبيته نحو لبيك وسعديك الخ وروي مسلم هذه
الزيادة من قول عمرَ ولا ينعقد الاحرام عندنا بالنية
وحدها كالتلبية اي كعدم انعقادها بالتلبية وحدها
وعقده الشافعي ومالك بمجرد النية وهو رواية عن ابي يوسف
لهما ان الاحرام التزام الكف عن المحظورات فيصير شارعاً
فيه بالنية كالصوم ولنا ان الاحرام في الحج عقد علي الاداء
فلا بدّ معه من ذكرٍ يفتتح به كالاحرام في الصلاة وقد
روي عن ابن عباس في قوله تعالي فمن فرض فيهن الحج
قال فرض الحج الاهلال وقال ابن عمر التلبية واذا لبيت
او سقت هديا ناويًا حجا او عمرة فقد احرمتَ فاتق الرفث
لقوله تعالي فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال
في الحج وهذا النهي في صيغة النفي وهو آكدُ والرفث هو الجماع
قال تعالي احل لكم ليلة الصيام الرفث الي نسايكم او ذكر
الجماع ودواعيه بحضرة النساء فان لم يكن بحضرتهن فلا يكون
رفثا روي ان ابن عباس انشد ٥ وهنّ يمشين بنا هميسا ٥
ان يصدق الطير ننك لميسا فقيل له اترفث وانت محرم
فقال انما الرفث ذكر الجماع بحضرة النساء وقال ابو هريرة كنا
ننشد الاشعار في حالة الاحرام فقيل له ماذا فقال مثل
قول القايل ٥ قامت تريك رهبة ان تهضما ٥ ساقا بخنداة

لعله انعقاده

وكعبا ا ردماه والخنداة من النسآء التامة والردم في الكعب
ان يوازيه اللحم فلا يكون له نتوظاهر واتق الفسوق
اي الخروج عن حدود الشريعة وهو في حالة الاحرام اشدّ
واقبح لانها حالة التضرع وهجرانِ المباحاة والاقبال علي طاعة
الله ونظيره الظلم في الاشهر الحرم في قوله تعالي فلا تظلموا
فيهن انفسكم واتق الجدال اي مجادلة الرفقآء والخدم او
مجادلة المشركين بتقديم وقت الحج وتاخيره واتق قتل
صيد البر لا البحر والاصل فيه قوله تعالي احل لكم صيد
البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر
مادمتم حرما وقوله تعالي لا تقتلوا الصيد وانتم حرم الاية
واتق الاشارة اليه بيدٍ اوغيرها واتق الدلالة عليه
لما في الكتب الستة من حديث ابي قتادة انهم كانوا في
مسير لهم بعضهم محرم وبعضهم ليس بمحرم قال فرايت حمار
وحش فركبت فرسي واخذت الرمح واستعنت بهم فابوا ان
يعينوني فاختلست سوطا من بعضهم وشددت علي الحمار فاصبته
فاكلوا منه فاشفقوا قال فسئل عن ذلك النبي عليه السلام فقال
امنكم احد امره ان يحمل عليها او اشار اليها قالوا لا قال فكلوا
ما بقي من لحمها وفي لفظ لمسلم هل اشرتم هل اعنتم قالوا لا
قال فكلوا واتق مس الطيب لما روينا آنفًا من قوله
عليه السلام للمتضمخ بالطيب اما الطيب الذي بك فاغسله
ثلاث مرات الحديث ولما روي الترمذي وابن ماجة
من حديث ابن عمر قال قام رجل الي النبي عليه السلام فقال

من الحاج

من الحاج قال الشعث التفل والشعث المنتشر شعر الراس
والتفل التارك الطيب واتق قص ظفرٍ وشعرٍ وحلقه
لقوله تعالى ولا تحلقوا روسكم الآية ولما روينا واتق لبس
قميص وسراويل وعمامة وقلنسوة وقبآء ولبس خفين
الا ان لا تجد نعلين فاقطعهما اسفل من الكعبين يعني
المفصلين اللذين في وسط القدمين عند مقعد الشراك و
لبس ثوب مصبوغ بورس اوزعفران اوعصفر لما في
الكتب الستة والطحاوي من حديث ابن عمر ان رجلا
قال يا رسول الله ما تأمرنا ان نلبس من الثياب في الاحرام قال
لا تلبسوا القمص ولا السراويلات ولا العمايم ولا البرانس ولا الخفاف
الا ان يكون احدٌ ليس له نعلان فليلبس الخفين وليقطع اسفل
من الكعبين ولا يلبس شيئا مسه زعفران ولا ورس الا ان يكون (ع ٢ تلبسوا)
الثوب المصبوغ غسيلًا اي مغسولا لا ينفض اي لا يفوح وقيل
لا يتناثر والتفسيران مرويان عن محمد والاصل في الاستثناء ما
روي الطحاوي قال ثنا فهدٌ ثنا يحيي بن عبد الحميد الحماني حدثنا
معوية وحدثنا ابن ابي عمران ثنا عبد الرحمن بن صالح الازدي
ثنا ابو معوية عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله
عليه السلام لا تلبسوا ثوبا مسه ورس اوزعفران الا ان يكون
غسيلا قال ابن ابي عمران رايت يحيي ابن معين وهو يتعجب
من الحماني اذ يحدث بهذا الحديث فقال عبد الرحمن هذا عندي
ثم وثب من فوره فجأ باصله فاخرج منه هذا الحديث عن ابي معاوية
كما ذكره يحيي عن الحماني فكتبه عنه يحيي بن معين وما روي

ابن ابي شيبة والبزار وابو يعلي الموصلي في مسانيدهم عن
ابن عباس عن النبي عليه السلام قال لا باس ان يحرم الرجل
في ثوب مصبوغ بزعفران قد غسل وليس له نفض ولا ردع
قال ابن دريد الردع ما يبل القدم من مطر او غيره واتق
تغطية الراس لقول النبي عليه السلام احرام الرجل في
راسه واحرام المراة في وجهها رواه الدارقطني والبيهقي
في سننهما ونطرده اي نجري نحن اتفاقا تغطية الراس
في الوجه وقصره الشافعي عليه ولم يترددوا فيه حتى
روي عن مالك الجواز وعدمه للشافعي ما رواه هو عن
ابن عباس ان النبي عليه السلام قال في الذي وقص خمروا
وجهه ولا تخمروا راسه ولنا في صحيح مسلم وابن ماجة
والنسائي عن سعيد بن جبير عن ابن عباس ان رجلا
اوقصته راحلته وهو محرم فمات فقال رسول الله عليه
السلام اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبيه ولا تمسوه
طيبا ولا تخمروا راسه ولا وجهه فانه يبعث يوم القيمة
ملبيا رواه الباقون ولم يذكروا فيه الوجه وروي
عن ابن عمر ما فوق الذقن من الراس فلا تخمروه وعن
ابن عباس انه كان لا يحل للمحرم ان يخمر وجهه وما روي
بخلاف هذا حكايات فعل وانه يباح حال العذر فيحمل
عليه وبهذا الحديث الصحيح يشكل تجويز مشايخنا تخمير
وجه الميت محرما وراسه استدلالا بحديث ليس في قوة
هذا ولا يتم الاستدلال به علي عدم جواز تغطية المحرم

وجهه

وجهه ويمنع نحن ومالك غسلهما اي غسل الوجه والراس
بالخطمي واجازه الشافعي الحاقا له بالحرض او الصابون
قلنا انه يزيل الشعث ويقتل هوام الراس وهو طيب
عند ابي حنيفة وسياتي في الجنايات ويجوز له الاغتسال
لما في الصحيحين ان عبد الله ابن حنين ان عبد الله بن عباس
والمسور بن مخرمة اختلفا بالابواء فقال ابن عباس يغسل
المحرم راسه وقال المسور لا يغسل فارسله ابن عباس
الي ابي ايوب الانصاري فوجده يغتسل بين القرنين
وهو مستتر بثوب قال فسلمت عليه فقال من هذا فقلت
انا عبد الله بن حنين ارسلني عبد الله بن عباس اسئلك
كيف كان رسول الله عليه السلام يغسل راسه وهو محرم
قال فوضع ابو ايوب يده علي الثوب فطاطاه حتى بدا لي
راسه ثم قال للانسان يصب عليه اصبب فصب علي راسه
ثم حرك ابو ايوب راسه بيده فاقبل بهما وادبر ثم قال
هكذا رايته عليه السلام [يفعل م] وفي مسند الشافعي عن يعلي
ابن امية انه قال بينما عمر بن الخطاب يغتسل الي بعير
وانا استر عليه بثوب اذ قال عمر يا يعلي اصبب علي راسي
فقلت يا امير المؤمنين اعلم فقال عمر والله ما يزيد الماء
الشعر الا شعثا فسمي الله ثم افاض علي راسه ويجوز له
دخول الحمام لما في مصنف ابن ابي شيبة عن عكرمة
عن ابن عباس انه دخل حمام الجحفة وهو محرم قال والله
ما يعبا الله باوساخنا شيئا وفي سنن البيهقي عن ايوب

السختياني عن عكرمة عنه قال المحرم يشم الريحان ويدخل
الحمام ويجوز له الاستظلال بالابنية والاخبية لما في
حديث جابر الطويل فامر بقبةٍ من شعر فضربت له بنمرة
فسار رسول الله عليه السلام ولا تشك قريش الا انه
واقف عند المشعر الحرام كما كانت قريش تصنع في الجاهلية
فاجاز رسول الله عليه السلام حتي اتي عرفة فوجد القبة قد
ضربت له بنمرة فنزلها حتي اذا زاغت الشمس امر بالقصوي
فرحلت له الحديث وفي مصنف ابن ابي شيبة عن عبد الله
ابن عامر قال خرجت مع عمر فكان يطرح النطع علي الشجرة
فيستظل به يعني وهو محرم وفيه ايضاً عن عقبة بن صهبان
قال رايت عثمان بالابطح وان فسطاطه مضروب
وسيفه معلق بالشجرة ولان المحظور هو اللبس ولم يوجد
ويجوز له قتال عدوٍّ لا يندفع الا به لان الاحرام لا يمنع
المحرم من دفع الصايل عن نفسه وماله ويجوز له شدّ
هميانٍ فيه نفقته في وسطه لقول عايشة اوثق عليك
نفقتك بما شئت حين سئلت عنه وعلماونا والشافعي
لم يكرهوه اي شده بما فيه نفقة غيره وكرهه مالك
لعدم الضرورة ولنا انه ليس في لبس المخيط فاستوت فيه معني م
الحالتان واكثر التلبية جهرا لقوله عليه السلام اتاني
جبريل فامرني ان آمر اصحابي ومن معي ان يرفعوا اصواتهم
بالاهلال اوقال بالتلبية متفق عليه عقيب الصلوات
المكتوبات وكلما علوت شرفا اي مكانا عاليا اوهبطت

واديا اولقيت ركبا وهو اسم جمع لراكب واكثر التلبية بالاسحار
وعند ناكل ركوب ونزول لما في مصنف ابن ابي شيبة
عن خيثمة قال كان السلف يستحبون التلبية في ستة
مواضع في دبر الصلاة واذا استقل بالرجل راحلته واذا
صعد شرفا واذا اهبط واديا واذا التقي بعضهم بعضا وعن
ابراهيم قال تستحب التلبية في مواطن في دبر الصلاة
المكتوبة وحين يصعد شرفا وحين يهبط واديا وكلما
استوي بك بعيرك قايما وكلما القيت رفقة وعزي الي
ابن ناحية في فوايده عن جابر قال كان رسول الله عليه السلام
يلبي اذا القي ركبا اوصعد اكمة اوهبط واديا وفي ادبار
المكتوبة وآخر الليل وذكره في الامام ولم يعزه ولان التلبية
في الحج بمنزلة التكبير في الصلاة اولها شرط وباقيها سنة
فيأتي بها عند الانتقال من حال الي حال والله اعلم

فصل في افعال الحج والعمرة

لما فرغ من ذكر كيفية الاحرام شرع في بيان ماهية الافعال
فقال ويستحب لك ان تقول عند دخول مكة المشرفة
اللهم هذا حرمك ومأمنك وقلت وقولك الحق
ومن دخله كان آمنا اللهم حرم لحمي ودمي علي النار
وقني عذابك يوم تبعث عبادك ولم يعين محمد شيئا
من الادعية في مشاهد الحج لان التوقيت في الدعاء يذهب
رقة القلب فاستحبوا ان يدعوا بكل ما يحضره ليكون اقرب
الي الخشوع وان تبرك بما نقل عن رسول الله عليه السلام

فهو حسن وان تدخل من باب بني شيبة حافيا ان لم
يضرك لما فيه من زيادة التعظيم وان تقول بسم الله
وعلي ملة رسول الله الحمد لله الذي بلغني بيته الحرام
اللهم افتح لي ابواب رحمتك وادخلني فيها وتقول اذا
عاينت البيت المشرف الله اكبر الله اكبر رافعا يديك
لما روي الشافعي ان النبي عليه السلام كان اذا راى البيت
رفع يديه وقال اللهم زد هذا البيت تشريفا وتعظيما
وتكريما ومهابة وزد من شرفه وكرمه ممن حجه او اعتمره
تشريفا وتكريما وتعظيما وبرا وتقول اللهم انت السلام
ومنك السلام حينا ربنا بالسلام وادخلنا دار السلام
لما روي البيهقي بسنده الي سعيد بن المسيب قال سمعت
من عمر رضي الله عنه كلمة ما بقي احد من الناس سمعها
غيري سمعته يقول اذا راي البيت اللهم انت السلام الخ
ويقول اللهم زد بيتك هذا تشريفا ومهابة وتعظيما
الي آخر ما روينا اللهم تقبل توبتي واقلني عثرتي
واغفر لي خطيئتي يا ارحم الراحمين وابدأ بالحجر الاسود
واستقبله وكبر وهلل رافعا يديك وقبله ان امكن
والا اي وان لم يمكن التقبيل استلمه بلا ايذاء اما البداءة
بالحجر فلما في مسلم عن جابر قال لما قدم النبي عليه السلام
مكة بدا بالحجر فاستقبله ثم مضي علي يمينه فرمل ثلاثا — فاستلمه ٢
ومشي اربعا واما التكبير فلما في البخاري عن ابن عباس
انه عليه السلام طاف علي بعير كلما اتي علي الركن اشار اليه

بشيء في يده

بشيء في يده وكبر واما التهليل فلما روي احمد والبيهقي
عن عمر ان النبي عليه السلام قال له يا عمر انك رجل قوي
لا تزاحم علي الحجر فتوذي الضعيف ان وجدت خلوة
فاستلمه والا فاستقبله وكبر وهلل واما التقبيل فلما
في الكتب الستة عن عمر بن الخطاب انه جاء الي الحجر
فقبله وقال اني اعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رايت
رسول الله صلي الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك ولما في
البخاري عن ابن عمر قال استقبل النبي عليه السلام الحجر
ثم وضع شفتيه عليه يبكي طويلا ثم التفت فاذا هو بعمر يبكي
فقال يا عمر ههنا تسكب العبرات وطف مضطبعا بجعل
وسط الرداء تحت ابطك الايمن وجعل طرفيه علي
كتفك الايسر لما في سنن ابي داود عن ابن عباس ان
رسول الله عليه السلام واصحابه اعتمروا من الجعرانة
فرملوا بالبيت وجعلوا ارديتهم تحت اباطهم ثم قذفوها
علي عواتقهم اليسري وراء الحطيم المسمي بالحجر وهو اسم
لموضع فيه الميزاب وسمي به لما قيل انه محطوم اي مكسور
من البيت وانما وجب الطواف من ورائه لما في الصحيحين
واللفظ لمسلم قالت عايشة سالت رسول الله عليه السلام عن
الحجر امن البيت هو قال نعم قلت فما لهم لم يدخلوه في البيت
قال ان قومك قصرت بهم النفقة الحديث وفي سنن
ابي داود عنها قالت كنت احب ان ادخل البيت واصلي فيه
فاخذ رسول الله صلي الله عليه وسلم بيدي فادخلني في الحجر

فقال صلي في الحجر اذا اردت دخول البيت فانما هو قطعة من
البيت فان قومك اقتصروا حين بنوا الكعبة فاخرجوه من البيت
وفي المستدرك عن ابن عباس قال الحجر من البيت لان
رسول الله عليه السلام طاف٢ من ورائه قال تعالى وليطوفوا بالبيت ٢
بالبيت العتيق فطف آخذا عن يمينك مما يلي الباب
سبعة اشواط ترمل في الثلاثة الاول فقط بان تسرع
في المشي مع تقارب الخطا وهز الكتفين كالمبارز يتبختر
بين الصفين لما في الصحيحين عن ابن عمر قال كان النبي
عليه السلام اذا طاف بالبيت الطواف الاول خبَّ ثلاثا
ومشي اربعا وكان يسعي ببطن المسيل اذا طاف بين الصفا
والمروة وفي حديث جابر الطويل حتي اذا اتينا البيت معه استلم
الركن فرمل ثلاثا ومشي اربعًا وفي لفظ عنه قال رايت رسول الله
عليه السلام رَمَلَ من الحجر الاسود حتي انتهي اليه ثلاثة
اطواف وفي سنن ابي داود وابن ماجة عن زيد ابن اسلم
عن ابيه قال سمعت عمر يقول فِيمَ الرمل وكشف المناكب
وقد اعز الله الاسلام ونفي الكفر ومع ذلك فلا ندع شيئا
كنا نفعله علي عهد رسول الله عليه السلام واستلم الحجر
كلما مررت به ان قدرت لان اشواط الطواف كركعات
الصلاة فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام
الحجر وان لم يستطع الاستلام استقبلَ وكبَّرَ وهلل واستلام
الركن اليماني حسن في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وقالا
هو سنة لما روي الجماعة الا الترمذي عن ابن عمر قال

لما رأ

لما ارَ رسول الله صلي الله عليه وسلم يمسح من البيت الا
الركنين اليمانيين واختمه اي الطواف به اي باستلام الحجر
وبركعتين في المقام اي مقام ابراهيم عليه السلام او حيث
تيسر من المسجد ان لم يتيسر لك الصلاة عنده ونجعلهما
نحن ومالك واجبتين بعد كل اسبوع وسنهما الشافعي
لانعدام دليل الوجوب ولنا ظاهر قوله تعالى واتخذوا من
مقام ابراهيم مصلًى بكسر الخاء في قراءة ابن كثير وابي عمرو
وعاصم والكسائي قال السدي وقتادة امروا ان يصلوا عند
المقام وقول ابن عمر سنَّ رسول الله عليه السلام لكل اسبوع
ركعتين رواه ابو القاسم تمام بن محمد الرازي في فوايده وقول
الحسن البصري مضت السنة ان مع كل اسبوع ركعتين
لا يجزى عنهما تطوع ولا فريضة رواه ابن ابي شيبة في
مصنفه وعلماونا والشافعي جعلوا طواف القدوم سنة
لا واجبًا كما اوجبه مالك وجوب السنن لا الفرايض يعني
انه يجب بتركه الدم علي الافاقي اذا تركه والوقت متسع كذا
في الجواهر لقوله عليه السلام من اتي البيت فليحيه بالطواف
ولنا ان الله تعالي امر بالطواف والامر المطلق لا يقتضي التكرار
وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع والحديث غريبٌ جدًا
وعلي تقدير صحته ففي لفظ التحية دلالة علي السنية ولا يكره
ابو يوسف وصل الاسابيع في الطواف اذا اصدر الطائف
عن وتر كثلاثة او خمس او سبعة وكرهه ابو حنيفة
ومحمد له ان الصلاة من الطواف كالسلام من الصلاة

ولان الطواف لا يجانس صلاة فلا يمكن ان يجعل من الطواف
ولكنها مشروعة للخروج من الطواف علي وجه الكمال
كالسلام شرع للخروج من الصلاة علي وجه الكمال لان
السلام ليس من جنس الصلاة والجمع بين شفوع الصلاة
من غير تخلل السلام جايز فكذا الجمع بين الاسابيع الا ان
الصلاة لما شرعت شفعا وجب ان يكون الحاصل بعد
الضم الشفع والطواف شرع وترا فيكون الحاصل بعد الضم
الوتر وفيه اثر عايشة لا باس بذلك اذا انصرف عن وترٍ
ولهما ان الصلاة ليست من الطواف كالسلام من الصلاة
لان السلام مشروع للتحلل وانه يستلزم التحريمة ولا تحريمة
للطواف فلا تحلل له ولكنه مأمور به في قوله عليه السلام
من طاف حول هذا البيت اسبوعا فليصل ركعتين لتتمة
الطواف وان لم تكن من جنسه كالقعدة في آخر الصلاة ليست
من جنس الاركان الموضوعة للتعظيم وهي متممة الصلاة
فتكون الصلاة متممة للطواف ليقع الانصراف عن طواف
كامل ثم الجمع بين الشفوع من غير تخلل القعدة مكروه
فكذا بين الاسابيع بدون تخلل الركعتين وقول عايشة
معارض بقول غيرها من الصحابة **ثم استلم الحجر** لما في
حديث جابر انه عليه السلام فعل ذلك ولانه يستلمه بين
كل شوطين من الطواف فكذا يستلمه بين شوطين احدهما
من الطواف والاخر من السعي **واخرج الي الصفا** من اي
باب شئت وانما خرج رسول الله عليه السلام من باب

بني مخزوم وهو المسمي بباب الصفا لانه اقرب الابواب
الي الصفا **وقم عليه مستقبل البيت مكبرا مهللا مصليا
علي النبي عليه السلام رافعا يديك داعيا ربك بحاجتك
ثم اهبط نحو المروة ساعيا بين الميلين** الاخضرين **فقط
وافعل عليها فعلك علي الصفا** من الاستقبال والتكبير
والتهليل **وقد تمّ شوطٌ** بوصولك الي المروة ورجوعك
منها الي الصفا شوط آخر **في الصحيح** من المذهب واحترز
به عما ذكر الطحاوي انه يطوف بينهما سبعة اشواط من
الصفا الي الصفا ولا يعتبر رجوعه شوطا آخر بل يجعل
المجموع شوطا كما ان الشوط في الطواف من الحجر الي الحجر
ويرده قول جابر فلما كان آخر طوافه علي المروة لان مقتضي
قوله ان يكون آخر طوافه علي الصفا والفرق بين السعي
والطواف ان السعي يتم بالمروة فيكون الرجوع تكرارا والطواف
لا يتم الا بالوصول الي الحجر **فطف بينهما سبعة اشواط
هكذا** اي تقوم علي كل منهما مستقبلا مكبرا وتسعي في كل
شوط بين الميلين والاصل فيه ما في حديث جابر الطويل
من قوله ثم خرج من الباب الي الصفا فلما دنا من الصفا
والمروة قرا ان الصفا والمروة من شعاير الله فابدأ بما
بدا الله به فبدا بالصفا فرقي عليه حتي راي البيت فاستقبل
القبلة فوحّدَ الله وكبّره وقال لا اله الا الله وحده لا شريك
له له الملك وله الحمد وهو علي كل شئ قدير لا اله الا الله
وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم دعا

بين ذلك فقال مثل هذا ثلاث مرات ثم نزل الي المروة حتي
اذا انتصبت قدماه في بطن الوادي رَمَلَ حتي اذا كان آخر
الطواف علي المروة قال لو استقبلت من امري ما استدبرت
لم اسق الهديَ وجعلتها عمرة فمن كان منكم ليس معه هديٌ
فليحل وليجعلها عمرة الحديث ثم اقم بمكة حرامًا من غير
تحلل وقال ابن عباس له ان يتحلل ويفسخ الحج الي عمرة لما روينا
والجواب ان ذلك كان مختصًا باصحاب النبي عليه السلام لما في
مسلم وغيره عن ابي ذرّ قال كانت العمرة لاصحاب محمد خاصة
وطف بالبيت كلما بدا لك لانه يشبه الصلاة لقوله عليه السلام
الطواف بالبيت صلوة الا ان الله تعالي قد احلَّ فيه النطق
فمن نطق فيه فلا ينطق الا بخير رواه ابن حبان في صحيحه ورواية
الترمذي والنسائي الطواف حول البيت مثل الصلاة الا
انكم تتكلمون فيه فمن تكلم فيه فلا يتكلم فيه الا بخير انتهي
والصلاة خير موضوع فمن شاء استقل ومن شاء استكثر
فكذا الطواف الا انه لا يسعي عقيب هذه الاطوفة لان
السعي للحج لم يجب الا مرة واحدة اذ الامر لا يقتضي التكرار
وقد اتي به فلو سعي بعد ذلك لكان متنفلا بالسعي
والتنفل به غير مشروع ولا يرمل لانه لم يشرع الا مرة واحدة
في طواف بعده سعيٌ حتي لو لم يسعَ بعد طواف القدوم
واخر السعي الي طواف الزيارة لا يرمل في طواف القدوم
ويرمل في طواف الزيارة ثم الطواف النفل افضل للغريب من
صلاة التطوع وهي افضل لاهل مكة من طواف النفل ثم اخطب

واف النفل افضل
غريب من صلاة
تطوع

١٥

في اليوم السابع من ذي الحجة خطبة واحدة لا جلوس فيها
بعد صلاة الظهر وعلم فيها المناسك والخروج الي مني والي عرفة
والصلاة فيها والوقوف والافاضة وفي اليوم التاسع بعرفة
خطبتين كالجمعة وفي اليوم الحادي عشر بمني خطبة واحدة
بعد صلاة الظهر لا جلوس فيها كخطبة اليوم السابع وعلم فيها
اي في خطب الثلاثة المناسك المحتاج اليها في كل خطبة وما
قلنا بها اي بالخطب يوم التروية وهو اليوم الثامن وتلويه
وهو يوم عرفة ويوم النحر كما قال زفر محتجا بانها هي ايام
الموسم والاجتماع فكانت الخطب فيها اولي لتعليم المناسك
ولنا ان يومي التروية والنحر يوما اداء الافعال[٢] المشتملة علي
الشكر والثناء علي الله بعد اداء المناسك في اليوم الحادي عشر اوقع
في القلوب وانفع ثم رح يوم التروية الي مني لقول جابر في حديثه
الطويل فلما كان يوم التروية توجهوا الي مني فاهلوا بالحج وركب
رسول الله عليه السلام فصلي بمني الظهر والعصر والمغرب والعشاء
والفجر ثم مكث قليلا حتي طلعت الشمس فامر بقبة من شعر فضربت
له بنمرة الحديث ثم رُحْ الي عرفات بعد صلاة فجرها اي فجر
يوم عرفة بمني لما روينا ثم اخطب كالجمعة في مسجد نمرة
بعد الزوال قبل الصلاة لقول جابر فاجاز رسول الله عليه السلام
حتي اتي عرفة فوجد القبة قد ضربت له بنمرة فنزل بها حتي
اذا زاغت الشمس امر بالقصوا فرحلت له فاتي بطن الوادي
فخطب الناس الي ان قال ثم اذن ثم اقام فصلي الظهر ثم اقام
فصلي العصر ولم يصل بينهما شيئا الحديث والاذان بعد

٢ر
فكان التعليم قبل اد
بيوم اولي للتمكن مز
والاداء بعد العلم وكا
بالخطبة ١٢٣

صعود المنبر في ظاهر المذهب كما في الجمعة وقيل
يراه اي ابو يوسف الاذان قبله اي قبل الصعود في رواية
او بعد الخطبة في اخري ويشهد لها قوله ثم اذن ثم اقام
فصلي ثم صل الظهر والعصر جمعا زمانيا باقامتين لما روينا
وعليه الاجماع وان فصل بينهما بنفل ثني الاذان للعصر
في ظاهر الرواية وعن محمد انه لا يعاد لان الوقت قد جمعهما
فيكفيهما اذانٌ واحدٌ كالفوايت وجه الظاهر ان اشتغاله
بالنفل او بعمل آخر يقطع فور الاذان الاول فيعادُ للعصر
والامام والاحرام فيهما اي في صلاتي الظهر والعصر
شرط لجواز الجمع عندنا اي عند ابي حنيفة لان المحافظة
علي الوقت فرض بالنصوص فلا يجوز تركه الا فيما ورد به
الشرع وهو الجمع بالجماعة مع الامام الاكبر او نايبه
وهما اقتصرا علي الشرط الثاني وهو الاحرام كالشافعي ومالك
وهو الاظهر لان الجمع بين الصلاتين للحاجة الي امتداد
الوقوف اذ الموقف صعود وهبوط لا يمكن تسوية الصفوف
فيه فيحتاجون الي الخروج منه والاجتماع لصلاة العصر
فينقطع وقوفهم وامتداده الي غروب الشمس واجب
فجوز الجمع بينهما للحاجة اليه والمنفرد والذي يصلي
مع الامام في هذا سواء واعتبر بالجمع الثاني فان الامام
ليس بشرط فيه اتفاقا وما قصرناهما اي اشتراط الامام
والاحرام علي صلاة العصر وقصرهما زفر عليها حتي جوز
لمن انفرد بصلاة الظهر ثم احرم بالحج ان يصلي العصر

مع الامام

مع الامام لان التغيير وقع في العصر لتقدمها علي وقتها
واشتراط الامام لوقوع التغيير فيقصر علي ما وقع فيه التغير
والجواب ان ثبوت الجمع علي خلاف القياس فيراعي كل ما ورد
فيه ومما ورد فيه الاحرام والامام في الصلاتين ثم يشترط
ان يكون محرما بالحج قبل الزوال ليكون الاحرام مقدما علي
وقت الجمع وفي رواية يكتفي بالتقديم علي الصلاة لان
اشتراط الاحرام بالحج للصلاة للوقت ثم رح الي الموقف
وقف علي راحلتك بقرب جبل الرحمة لقول جابر ثم
ركب رسول الله عليه السلام حتي اتى الموقف فجعل بطن
ناقته القصوي الي الصخرات وجعل جبل المشاة بين يديه
واستقبل القبلة ولم يزل واقفا حتي غربت الشمس وذهبت
الصفرة قليلا حتي غاب القرص لا اي لا يقف في بطن عرنة
لقوله عليه السلام كل عرفة موقف وارتفعوا عن بطن
عرنة وكل المزدلفة موقف وارتفعوا عن بطن محسّر
وكل منى منحرٌ الا ما وراء العقبة رواه ابن ماجة في سننه
الا ان في سنده القاسم بن عبد الله بن عمر العمري وهو
متروك ورواه احمد في مسنده عن جبير بن مطعم عن
النبي عليه السلام قال كل عرفة موقف وارتفعوا عن عرنة
وكل مزدلفة موقف وارتفعوا عن محسّر وكل فجاج منى
منحرٌ وكل ايام التشريق ذبحٌ واجتهد في الدعا لقوله
عليه السلام خير الدعاء دعاء يوم عرفة وخير ما قلت انا
والنبيون من قبلي لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك

ولله الحمد وهو على كل شئ قدير رواه الترمذي مستقبل
القبلة لما روينا حامدًا مكبرا مهللا مصليًا على النبي عليه
السلام رافعا يديك لقول ابن عباس رايت النبي عليه السلام
يدعوا بعرفة يداه الي صدره كالمستطعم المسكين رواه
البيهقي في سننه وعلماونا والشافعي لم يفرضوا الوقوف
جزا من الليل وفرضه مالك لقوله عليه السلام من
فاته الوقوف بليل فقد فاته الحج ولنا قوله عليه السلام
الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل اونهار فقد تم
حجه وكلمة او للتخيير فاذا ادركه اي الوقوف بعرفة
محرمًا ما بين الزوال وهو مبدا وقت الوقوف وفجر يوم
النحر وهذا آخره ولو كان مارًّا اونائمًا اومغمي عليه
فقد ادرك الحج لوجود الركن وهو الوقوف سوا نوى الوقوف
اولم ينوه لان الاحرام السابق جامع للافعال فاشترطت
النية عنده لاعند كل فعل كالصلاة والا اي وان لم يدرك
الوقوف فيما بينهما فاته الحج فيتحلل من احرامه بعمرة
ويقضيه من قابل لقوله عليه السلام من ادرك عرفة
بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج
وليتحلل بالعمرة وعليه الحج من قابل رواه الدارقطني من حديث
ابن عمر وابن عباس ولا نلزمه نحن ومالك بدم والزمه
الشافعي لتحلله قبل اوانه كالمحصر ولنا قول عمر من فاته الحج
تحلل بعمرة ولا دم عليه وعليه الحج من قابل ولان ما فات
يقضي بالمثل فلا يجب شئ آخر لسبب الفوات كالصوم

والصلاة

والصلاة واما الدم في المحصر فانما وجب تحصيلا لفايدة وهو
التحلل قبل اوانه والدم ههنا غير محصل لذلك فان التحلل
وقع بافعال العمرة في حق فايت الحج كالدم في حق المحصر فلا
يجمع بينهما ثم عند ابي حنيفة ومحمد اصل احرامه باق
ويتحلل بعمل عمرة وعند ابي يوسف احرامه احرام عمرة
وعند زفر مايؤديه من الطواف والسعي بقايا اعمال الحج
ولو شهدوا انهم وقفوا قبل يومه اي يوم الوقوف تقبل
الشهادة لان التدارك ممكن اذا ظهر خطاوهم ولكن الكلام
في تصوير المسئلة وهو مشكل لان هذه الشهادة لاتكون الا بان
الهلال لم يُرَ ليلة الثلاثين من ذي القعدة بل رؤي بعدها
وان كان ذو القعدة تامًا ومثل هذه الشهادة لاتقبل لاحتمال
ان يكون تسعة وعشرين وصورتها ان الناس وقفوا ثم علموا
بعد الوقوف انهم غلطوا في الحساب ولو شهدوا انه وقع بعده
اي بعد وقته لا اي لاتقبل الشهادة واجزاهم الوقوف استحسانا
والقياس ان لايجزيهم اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية وهذا
لانه عبادة تختص بزمان ومكان ولا تقع عبادة دونهما وذكر
للاستحسان اوجه احدها ماذكر في الهدايه ان هذه
شهادة قامت على النفي وعلي امر لايدخل تحت الحكم لان
المقصود منها نفي حجهم والحج لايدخل تحت الحكم فلا تقبل
قال بعض المحققين وليس هذا بشئ لانها قامت على الاثبات
حقيقة وهو روية الهلال في ليلة قبل رؤية اهل الموقف
ثم هو يستلزم عدم جواز وقوفهم ولا حاجة الي الحكم

بل الفتوي عدم سقوط الفرض فيخاطب به وعدم سقوطه
هو المراد هنا وصار كما لو راه اهل الموقف كذلك ثم
اخروا الوقوف ثانيها ان شهادتهم مقبولة لما ذكرنا
لكن لا يستلزم عدم صحة الوقوف لعدم وقوعه في وقته
بل قد وقع في وقته شرعا وهو اليوم الذي وقف الناس
فيه علي اعتقاد انه التاسع لما روي انه عليه السلام قال
صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وعرفتكم
يوم تعرفون واضحاكم يوم تضحون اي وقت الوقوف
بعرفة عند الله اليوم الذي يقف الناس فيه عن اجتهادٍ
ورأي انه يوم عرفة ثالثها انها مقبولة لكن وقوفهم
جايز لان هذا النوع من الاشتباه مما يغلب ولا يمكن التحرز كثيرا
عنه فلو لم يحكم بالجواز بعد الاجتهاد لزم الحرج الشديد
وقد نفاه بفضله الغني عن العالمين وهذا الوجه يصلح بيان
حكمة الدليل السمعي المذكور فيما قبله ثم رُح الي المزدلفة
بعد الغروب علي هينتك لما في سنن ابي داود والترمذي
وابن ماجة عن علي قال وقف رسول الله عليه السلام بعرفة
فقال هذه عرفة وعرفة كلها موقف ثم افاض حين غربت الشمس
واردف اسامة بن زيد وجعل يشير بيده علي هينته
والناس يضربون يمينا وشمالا لا يلتفت اليهم ويقول ايها الناس
عليكم السكينة ثم اتي جَمْعًا فصلي بهم الصلاتين جمعًا فلما
اصبح اتى قزح فوقف عليه وفي حديث جابر الطويل فلم يزل
واقفا حتي غربت الشمسُ الي ان قال ودفع رسول الله عليه السلام

وقد شق القصوي الحديث وفي المستدرك عن المسور بن
مخرمة قال خطبنا رسول الله عليه السلام بعرفات فحمد الله ثم
اثني عليه ثم قال اما بعد فان اهل الشرك والاوثان كانوا
يدفعون من هذا الموضع اذا كانت الشمس علي راس الجبال
كانها عمايم الرجال علي روسها وانا ندفع بعد ان تغيب
وكانوا يدفعون من المشعر الحرام اذا كانت منبسط ورواه الشمس ع
الشافعي وقال فيه انا لا ندفع من عرفة حتي تغرب الشمس
وندفع من مزدلفة قبل ان تطلع الشمس هدْيُنا مخالف لهدي
اهل الاوثان والشرك وانزل بقرب قزح لانه هو الموقف
فانزل عنده ولا تنزل علي الطريق كيلا يضر بالمارة وصلّ
بالناس العشآئين لما روينا من حديث علي رضي الله عنه
باقامة واحدة عندنا كالاذان فانه مفرد اتفاقا وما
ثنيناها اي الاقامة الا بفاصلٍ بينهما صلاة كان او غيرها
وثناها زفر والشافعي ومالك مطلقا واختاره الطحاوي
لما في الصحيحين واثاره عن اسامة بن زيد قال دفع
رسول الله عليه السلام من عرفة حتي اذا كان بالشعب
نَزَلَ فبال وتوضا ولم يسبغ الوضوء قلت الصلاة يا رسول الله
قال الصلاة امامك فركب فلما جا المزدلفة نزل فتوضا
فاسبغ الوضوء ثم اقيمت الصلاة فصلي المغرب ثم اناخ كل انسان
بعيره في منزله ثم اقيمت العشا فصلاها ولم يصل بينهما شيئا
وفي حديث جابر الطويل ثم اتي المزدلفة فصلي بها المغرب والعشا
باذانٍ واحدٍ واقامتين ولم يُصَلِّ بينهما شيئا الحديث وفي البخاري

والعشآء ايضًا عن ابن عمر قال جمع النبي عليه السلام بين المغرب
بجمع كل واحدة منهما باقامة ولم يسبح بينهما ولا علي اثر واحدة
منهما ولنا ما في مسلم وابي داود عن سعيد بن جبير قال افضنا
مع ابن عمر فلما بلغنا جمعًا صلي بنا المغرب ثلاثا والعشآ ركعتين
باقامة واحدة فلما انصرف قال ابن عمر هكذا صلي بنا
رسول الله عليه السلام في هذا المكان وجعل بعض الرواة
مكان ابن عمر ابن عباس كما اخرجه ابو الشيخ الاصبهاني
عن ابن عباس ان النبي عليه السلام صلي المغرب والعشآ
باقامة واحدة وفي سنن ابي داود عن اشعث بن سليم
عن ابيه قال اقبلت مع ابن عمر من عرفات الي المزدلفة
فلم نكن نفتر عن التكبير والتهليل حتي اتينا المزدلفة
فاذن واقام او امر انسانا فاذن واقام فصلي بنا المغرب ثلاث
ركعات ثم التفت الينا فقال الصلاة فصلي بنا العشآ
ركعتين ثم دعا بعشائه فقيل لابن عمر في ذلك فقال
صليت مع رسول الله عليه السلام هكذا وفي الطحاوي
ومصنف بن ابي شيبة عن ابي ايوب الانصاري ان
رسول الله عليه السلام جمع بين صلاة المغرب وصلاة
العشآ بالمزدلفة باذان واحد واقامة واحدة وروي البخاري
ومسلم عنه وليس فيه ذكر الاقامة قال بعض المحققين
قد علمت ما في هذا من التعارض فان لم يرجح ما اتفق عليه
الشيخان علي ما انفرد به مسلم وابو داود حتي تساقطا كان
الرجوع الي الاصل يقتضي تعدد الاقامة بتعدد الصلاة

كماني

كما في قضاء الفوايت بل اولي لان الصلاة الثانية هنا وقتية
فاذا اقيم للاولي المتاخرة عن وقتها المعهود كانت الحاضرة
اولي ان يقام لها بعدها وكما في الجمع بعرفة ويجيز ابو يوسف
المغرب قبل الوصول الي المزدلفة مع الاساءة لانه
اداها في وقتها الثابت في الكتاب فوقعت معتدًا بها
والتاخير سنة فاذا تركه اسا ويعاد المغرب فيها اي في المزدلفة
عندنا ما لم يطلع الفجر ونفاها الشافعي ومالك لما قلنا
ولنا ظاهر قول النبي عليه السلام لاسامة الصلاة امامك
قال معناه وقتها او مكانها امامك لا نفس الصلاة لانها حركات
توجد من المصلي فلا تتصف بالقبلية قبل الوجود وان كان
المراد به المكان فقد ظهر اختصاص هذه الصلاة بالمكان
وهو المزدلفة فلا يجوز في غيرها وان كان المراد به الوقت
فقد ظهر ان وقت المغرب في حق الحاج لا يدخل بغروب
الشمس واداء الصلاة قبل وقتها لا يجوز الا ان خبر الواحد
يوجب العمل لا العلم فامر بالاعادة ما بقي الوقت ليصير
جامعا بين الصلاتين بالمزدلفة اذ التاخير انما وجب ليمكنه
الجمع بينهما بالمزدلفة وبعد طلوع الفجر لا يمكنه الجمع
فسقطت الاعادة ولانا لو امرنا بالاعادة بعد ذهاب الوقت
لحكمنا بفساد ما ادي وهو من باب العلم وخبر الواحد لا يوجب
العلم فاما وجوب الاعادة في الوقت فمن باب العمل والاخذ
بالاحتياط فيعيد ثم صل الفجر بغلس وقف بها مكبرا
مهللا ملبيا مصليا داعيا لما في حديث جابر الطويل فصلي

الفجر حين تبين له الصبح باذان واقامة ثم ركب القصوي
حتي اتي المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعاه وكبره وهلله
ووحده ولم يزل واقفا حتي اسفر جدًا فدفع قبل ان تطلع
الشمس الحديث لا اي لا يقف في بطن محسّر لما روينا
من قوله عليه السلام وكل المزدلفة موقف وارتفعوا عن
بطن محسّر ثم رُحْ الي مني بعد ما اسفر فارم جمرة العقبة
من بطن الوادي بسبع حصياة كحصي الخذف وكبر مع
كل حصاة لقول جابر فدفع قبل ان تطلع الشمس واردف
الفضل بن عباس الي ان قال حتي اتى بطن محسّر فحرك قليلا
ثم سلك الطريق الوسطي التي تخرج علي الجمرة الكبرى حتي
اتي الجمرة التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع
كل حصاة مثل حصي الخذف رمي من بطن الوادي ثم انصرف
الي المنحر وفي سنن ابي داود عن سليمان بن عمرو الاحوص
عن امه قالت رايت رسول الله عليه السلام يرمي الجمرة
من بطن الوادي وهو راكب يكبر مع كل حصاة ورجل من
خلفه يستره فسالت عن الرجل فقالوا الفضل بن العباس
وازدحم الناس فقال عليه السلام ٢ لا يقتل بعضكم بعضا — ٢ يا ايها الناس
واذا رميتم الجمرة فارموا بمثل حصي الخذف ولا يقف
بعده اي بعد رمي هذه الجمرة لما في البخاري عن الزهري
قالت سمعت سالما يحدث عن ابيه عن النبي عليه السلام
انه كان اذا رمي الجمرة رماها بسبع حصيات يكبر مع كل
حصاة ثم يتقدم امامها فيقف مستقبل القبلة رافعا يديه

يدعوا وكان يطيل الوقوف ويأتي الجمرة الثانية فيرميها
بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ثم ينحدر ذات اليسار
مما يلي الوادي فيقف مستقبل القبلة رافعا يديه يدعو
ثم ياتي الجمرة التي عند العقبة فيرميها بسبع حصيات
يكبر كل ما رماها بحصاة ثم ينصرف ولا يقف عندها
ولا نجيزه اي نحن ومالك الرمي قبل طلوع الفجر الثاني
واجازه الشافعي لقول ابن عباس ان النبي عليه السلام
رخص للرعاء ان يرموا ليلًا رواه ابن ابي شيبة في مسنده
والطبراني في معجمه ورواه الدارقطني بسند ضعيف من
حديث ابن عمر وزاد فيه واية ساعة شاؤا من النهار
ولنا ما في السنن الاربعة عن عطاء عن ابن عباس قال
كان رسول الله عليه السلام يقدم ضعفا اهل بغلس
ويامرهم ان لا يرموا الجمرة حتي تطلع الشمس وفي مسند
البزار عن الفضل بن عباس ان النبي عليه السلام أَمَرَ
ضعفة بني هاشم ان يرتحلوا من جمع بليل ويقول أَبَنِيَّ
لا ترموا الجمرة حتي تطلع الشمس وفي الطحاوي عن
ابن عباس ان النبي عليه السلام كان يامر نساءه وثقله
صبيحة جمع ان يفيضوا مع اول الفجر بسوادٍ ولا يرموا الجمرة
الا مصبحين فاثبتنا الجواز بهذا والفضيلة بما قبله وما
رواه محمول علي الليلة الثانية والثالثة ولان ليلة النحر
وقت الوقوف والرمي يترتب عليه فيكون وقته بعده ضرورة
ثم عند ابي حنيفة يمتد هذا الوقت الي غروب الشمس

وعند ابي يوسف الي وقت الزوال وان اخر الي الليل رماه
رماه ولا شئ عليه لحديث الرعاة وان اخره الي الغد
رماه لانه وقت جنس الرمي وعليه دم عند ابي حنيفة
لتاخيره عن وقته كما هو مذهبه **ويجوز** الرمي **بجنس**
الارض من مدر ونحوه لان المقصود فعل الرمي وذلك
يحصل بالطين كما يحصل بالحجر بخلاف ما اذا رمي بالذهب
والفضة لانه يسمي نثارا لا رميا **ولا يختص** الرمي **بالحجر**
عندنا وخصه الشافعي ومالك به اتباعا للمنقول المتوارث
وعلماونا والشافعي **قطعوا التلبية باوله** اي باول الرمي
لما في الكتب الستة والطحاوي عن الفضل بن عباس
ان رسول الله عليه السلام لم يزل يلبي حتي رمي جمرة
العقبة وزاد فيه ابن ماجة فلما رماها قطع التلبية وفي
الطحاوي بسنده عن مجاهد عن عبد بن منخرة قال لبّي
عبد الله وهو متوجه الي عرفات فقال الناس من هذا الاعرابي
فالتفت الي عبد الله فقال ضلّ الناس ام نسوا والله ما زال
رسول الله عليه السلام يلبي حتي رمي الجمرة الا ان يخلط
ذلك بتهليل او تكبير **لا بالرجوع من عرفات** وقطعها
مالك به لان معظم الحج ينقضي بعرفة والتلبية شرعت
شعار الله وعن عمر وعلي وعايشة انهم قطعوا التلبية
حين افاضوا من عرفة وقيل يلبي الي روية البيت او الي
رواح الموقف واستحسن اللخمي الي جمرة العقبة **وهو**
اي الرمي **غير محلل** من الاحرام **عندنا في المشهور** ومحلل

عند الشافعي

عند الشافعي ومالك وفي غير المشهور عندنا لما في ابي داود
وابن ماجة عن عايشة قالت قال رسول الله عليه السلام
اذا رمي احدكم جمرة العقبة فقد حل له كل شئ الا النساء
وفي مسند احمد عن ام سلمة عن النبي عليه السلام انه قال
عشية يوم النحر ان هذا يوم رخص لكم اذا رميتم الجمرة
ان تحلوا من كل ما حرمتم عنه الا من النساء ولقول ابن الزبير
من سنة الحج اذا رمي الجمرة الكبري حل له كل شئ حرم
عليه الا النساء والطيب حتي يزور البيت رواه الحاكم
في المستدرك وقال علي شرط الشيخين وقول الصحابي
من السنة حكمه الرفع ولقول ابن عباس اذا رميتم الجمرة
فقد حل لكم كل شئ الا النساء فقال رجل يا ابا العباس
والطيب قال اما انا فقد رايت رسول الله عليه السلام
يضمخ راسه بالمسك افطيب هو ام لا رواه ابن ماجة
والنسائي ولنا ما في الطحاوي والدارقطني من حديث
الحجاج بن ارطاة عن ابي بكر بن عمرو بن حزم عن عمرة
عن عايشة قالت قال رسول الله عليه السلام اذا رميتم
وحلقتم وذبحتم فقد حل لكم كل شئ الا النساء ثم قال
الدارقطني لم يروه غير الحجاج ولان ما يكون محللا يكون
جناية في غير اوانه كالحلق والرمي ليس بجناية بخلاف
الطواف لان التحلل بالحلق السابق لا به وقد نص علي
ما ذكرنا من حصول التحلل بالرمي عندنا ايضا في كتاب المناسك
من شرح المبسوط للشيخ المعروف بخواهر زاده وفي شرح الجامع الصغير

لقاضي خان بقوله وبعد الرمي قبل الحلق حل له كل شيء
الا النساء والطيب وعن ابي يوسف انه يحل الطيب ايضاً
لانه حل الملبس فكذا الطيب وفي الاسرار بقوله قال
علماونا الرمي ليس محلل ولا يتغير به الاحرام وقال الشافعي الرمي
من التحلل حتي اذا جامع المحرم بعد الرمي علي اصله لم يفسد
الحج وقبله يفسد وكذلك قال بعضهم اذا رمي حل الطيب
واللبس وروي ذلك عن ابي يوسف انتهي ويشهد له
صريح ما رويناه من الخبر والاثر ثم احلق شعر راسك او
قصر بان تاخذ من روس شعر الراس مقدار انملة فان
كان اقرع يجب اجراء الموسي عليه لان الواجب شيئان
اجراوه مع الازالة فما عجز عنه سقط وقيل يستحب لان
وجوب الاجراء للازالة لا لعينه فاذا سقط ما وجب
لاجله سقط ولو حلق او قصر ربع راسه اجزاه لان ربع
الشيء له حكم كله ومن تعذر اجراء الالة علي راسه صار حلالا
كالذي لا يقدر علي مسح راسه في الوضوء لافة ولو خرج الي
البادية فلم يجد آلة او من يحلقه لا يجزيه الا الحلق او التقصير
وليس هذا بعذر والحلق اكمل في قضاء التفث وهو المقصود
وفي التقصير بعض التقصير فاشبه الاغتسال مع الوضوء
وحل لك غير النساء لما رويناه واذبح ان شئت انما علق
الذبح بالمشيئة لان الدم الذي ياتي به المفرد تطوع والكلام
في المفرد ثم رح الي مكة يوم النحر او رح اليها في تلو يه
اي الثاني او الثالث فطف للركن سبعا بلا رمل فيه

ولاسعي

ولاسعي بعده ان كنت قد متهما لما قدمت مكة والا فعلا
وافضل هذه الايام اولها لما في مسلم عن ابن عمر ان النبي
عليه السلام افاض يوم النحر ثم رجع فصلي الظهر بمني قال
نافع وكان ابن عمر يفعل كذلك وفي حديث جابر الطويل
خلاف ذلك حيث قال ثم ركب رسول الله عليه السلام
فافاض الي البيت ثم صلي الظهر بمكة ولا شك ان احد
الخبرين وهم ولا بد من صلاة الظهر في احد المكانين
ففي المسجد الحرام اولي لثبوت مضاعفة الفرايض فيه
ولان المثبت مقدم علي النافي وحديث ابن عمر ناف معني
ووقته ايام النحر لان الله عطف الطواف علي الذبح قال تعالي
فكلوا منها ثم قال وليطوفوا فكان وقتهما واحدا واول وقته
بعد طلوع الفجر لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة
والطواف مرتب عليه وحلت لك النساء ح لكن بالحلق
السابق اذ هو المحلل لا بالطواف الا انه آخر عمله في حق
النساء كالحدث لصاحب العذر وكره تاخيره اي تاخير
طواف الركن عن ايام النحر لما انه موقت بها ثم عد الي
مني لما رويناه آنفا ولانه بقي عليه الرمي وموضعه بمني
فارم الجمار الثلاث في ثانيه اي في ثاني النحر بعد
الزوال باديا بما يلي المسجد يعني مسجد الخيف بسبع
حصيات ثم بما يليها كذلك ثم اختمه بجمرة العقبة
كذلك ثم ارمها غدا كذلك اي باديا بما يلي المسجد ثم
ثم ارم بعده كذلك ان مكثت الي طلوع الفجر انما قيد به

لان النفر قبل طلوعه جايز لقوله تعالى فمن تعجل في يومين
فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه والمعني من استعجل
ونفر بعد الرمي في اليوم الثالث فلا اثم عليه ومن تاخر
واقام حتي رمي في اليوم الرابع فلا اثم عليه وعن ابي حنيفة
لا يجوز له النفر بعد غروب الشمس من اليوم الثالث
لان النفر في اليوم لا في الليل لقوله تعالي فمن تعجل في يومين
وجه الظاهر ان النفر يجوز قبل الغروب في اليوم الثالث
فكذا بعده بجامع ان كلا من الوقتين لا يجوز الرمي فيه
عن الرابع ورمي اليوم الرابع قبل الزوال جايز عند
ابي حنيفة لقول ابن عباس اذا انتفخ النهار من يوم النفر
فقد حل الرمي والصدر والانتفاخ الارتفاع لكن في
سنده طلحة بن عمرو ضعفه البيهقي ولانه لما ظهر اثر
التخفيف في هذا اليوم في حق الترك فلان يظهر في جوازه
في الاوقات كلها اولي ونفياه اي نفيا جوازه قبله كانتفاء
جوازه في اليوم الثاني واليوم الثالث قبله علي المشهور عن
ابي حنيفة واحترز به عما روي عنه انه ان كان من قصده
ان يتعجل في النفر فلا باس ان يرمي قبل الزوال وان
لم يكن ذلك من قصده لا يجوز الرمي الا بعده وذلك
لدفع الحرج لانه اذا نفر بعد الزوال لا يصل الي مكة
الا بليل فيخرج في موضع النزول ووجه الظاهر انه عليه السلام
لم يرم فيه الا بعد الزوال وارم الكل راكبا في قاضي خان
قال ابو حنيفة ومحمد الرمي كله راكبا افضل انتهي لانه روي

ركوبه عليه السلام

ركوبه عليه السلام فيه كله وفي الظهيرية يستحب المشي
الي الجمار وان ركب اليها فلا باس به والمشي افضل ويراه
ابو يوسف فيما اي في رمي بعده رمي راجلا افضل وقف
بعد كل رمي بعده رمي داعيا ربك رافعا يديك حتي
يري بياض ابطيك لما رويناه بعد قوله فارم جمرة العقبة
والا اي وان لم يكن بعده رمي فلا تقف بعده لما روينا
ثم وترتيبه اي ترتيب الرمي كما ذكرنا والمبيت بمني
في لياليه اي في ليالي الرمي سنتان عندنا لا واجبتان
كما قال الشافعي ومالك لهما ان النبي عليه السلام رتب
الرمي وبات بمني في لياليه وقد قال عليه السلام خذوا
عني مناسككم وروي ابن ابي شيبة عن عمر انه كان
ينهي ان يبيت احد من وراء العقبة وكان يامرهم ان يدخلوا
مني وعن ابن عباس نحوه وعن ابن عمر انه كره ان ينام احد
ايام مني بمكة ولنا ان العباس استاذن رسول الله عليه السلام
في البيتوتة بمكة في ليالي الرمي للسقاية فاذن له في ذلك
ولو كان واجبا لما رخص له في تركها للسقاية ولان هذه
البيتوتة غير مقصودة بل هي تبع للرمي في هذه الايام
فتركها لا يوجب الا الاساءة كالبيتوتة بالمزدلفة ليلة
يوم النحر وفعله عليه السلام لا يدل علي الوجوب وقوله
عليه السلام خذوا عني مناسككم عامٌّ فلا يدل علي اخصّ
بخصوصه ولان كل جمرة قربة علي حدة فلم تكن تالية
للاخري في القربة لكن الترتيب افضل ولا كلام فيه وكره

ان يقدم ثقله

ان تقدم ثقلك الي مكة وهو بفتحتين متاع المسافر وحشمه
والجمع اثقال زمن الاقامة بمني للرمي لما في مصنف ابن
ابي شيبة عن عمارة قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم
من قدم ثقله من مني ليلة ينفر فلا حج له وعن ابن شرحبيل
عن عمر قال من قدم ثقله قبل النفر فلا حج له ولانه يشتغل
قلبه به اذا اقدمه فربما يمنعه شغل القلب عن اتمام سنة
الرمي ثم رح الي المحصب وهو الابطح قال في الامام وهو
موضع بين مكة ومني وهو الي مني اقرب وهذا لا تحرير فيه
وقال في غيره هو فناء مكة حده ما بين الجبلين المتصلين
بالمقابر الي الجبال المقابلة مصعدا في الشق الايسر وانت
ذاهب الي مني مرتفعا من بطن الوادي وليست المقبرة
من المحصب ويصلي فيه الظهر والعصر والمغرب والعشاء
ويهجع هجعة ثم يدخل مكة قال شمس الايمة في مبسوطه
وكان ابن عباس يقول ليس النزول فيه بسنة ولكنه موضع
نزله رسول الله عليه السلام اتفاقا وبه قال الشافعي والاصح
عندنا انه سنة وانما نزله عليه السلام قصدا لما في الكتب
الستة عن عروة عن عايشة قالت انما نزل رسول الله عليه السلام
المحصب ليكون اسمح لخروجه وليس بسنة فمن شا نزله
ومن شا لم ينزله وما في مسلم عن ابي رافع مولي رسول الله عليه السلام
قال لم يأمرني رسول الله عليه السلام ان انزل الابطح حين
خرج من مني ولكن جيئت فضربت قبة فجا فنزل قال ابو بكر
وكان علي ثقل النبي عليه السلام ولنا ما في الصحيحين عن

وبضم الميم و... المهملتين ٥

ابي هريرة

عن ابي هريرة قال قال رسول الله عليه السلام ونحن بمني نحن
نازلون غدا بخيف بني كنانة حيث تقاسموا علي الكفر وذلك
ان قريشا وبني كنانة تحالفت علي بني هاشم وبني المطلب ان
لا يناكحوهم ولا يبايعوهم حتي يسلموا اليهم رسول الله عليه السلام
يعني بذلك المحصب وفي مسلم عن ابن عمر ان النبي عليه السلام
كان يري التحصيب سنة وكان يصلي الظهر يوم النفر بالمحصب
قال نافع قد حصب رسول الله عليه السلام والخلفا من بعده
وفي البخاري عن انس ان النبي عليه السلام صلي الظهر والعصر
والمغرب والعشا ورقد رقدة بالمحصب ثم ركب الي البيت
فطاف به فيثبت بهذا انه نزله قصدا ليري لطيف صنع
الله به وليتذكر فيه نعمته سبحانه عليه عند مقايسة نزوله
به الآن الي حاله قبل ذلك اعني حال الحصارة من الكفار
في ذات الله وطف للوداع سبعا بلا رمل لانه لم يشرع الا
مرة ويسمي طواف الصدر وطواف آخر عهد بالبيت لانه
يودع به البيت ويصدر به عنه ولهذا كان المستحب
ان يجعله آخر طوافه وعلمانا والشافعي في الاصح عنه اوجبوه
اي الطواف الوداع علي الافاقي وسنه مالك لانه بمنزلة
طواف القدوم الا تري ان كل واحد منهما ياتي به الافاقي
دون المكي وما هو من واجبات الحج فالافاقي والمكي فيه سواء
ولنا ما في البخاري ومسلم عن طاوس عن ابن عباس قال
امر الناس ان يكون آخر عهدهم بالبيت الا انه خفف
عن المراة الحايض وفي لفظ لمسلم قال كان الناس ينصرفون

في كل وجهٍ فقال رسول الله عليه السلام لا ينفرن احدٌ حتي
يكون آخر عهده بالبيت وفي الترمذي والنسائي عن ابن عمر
قال من حج البيت فليكن آخر عهده بالبيت الا الحيّض ورخص
لهن رسول الله عليه السلام ورواه الشافعي في مسنده وزاد فيه
فان آخر النسك الطواف بالبيت **واسقطه** ابو يوسف **عمن**
استوطن مكة بعد النفر الاول وهو[٢] طلوع الفجر الثاني في اليوم بعد ٢
الثالث من ايام النحر لان طواف الصدر انما يجب علي الصادر
لا علي الصاير متوطنا وصار كما اذا تقدم الاستيطان علي النفر
فانه يسقط اجماعا **كسقوطه بالحيض** لما روينا **وخالفه** محمد
ولم يسقطه عنه ويروي عن ابي حنيفة ايضاً[٣] لما ادرك وقته لانه ٣
تاكد عليه كما لو توطن بعد الشروع فيه وفرق بالزام الشروع
ثم اشرب من ماء زمزم لقول ابن عباس جاء النبي عليه السلام
الي زمزم فنزعناله دلوا فشرب ثم مجّ فيه[٣] ثم افرغناها في زمزم فيها ٣
ثم قال لولا ان يغلبوا عليها لنزعت بيدي رواه احمد في مسنده
والطبراني في معجمه وعنه انه عليه السلام قال خير ماء علي وجه
الارض ماء زمزم فيه طعام طعم وشفاء سقم وشر ماء
علي وجه الارض ماء بوادي برهوت بقبة حضرموت
كرجل الجراد تصبح تتدفق وتمسي لا بلال فيها رواه الطبراني
في الكبير ورواته ثقات وعنه انه عليه السلام قال ماء زمزم
لما شرب له ان شربته تستشفي به شفاك الله وان شربته
لتشبعك[٤] اشبعك الله وان شربته لقطع ظماء قطعه الله عنك يشبعك ٤
وهو غرفة جبريل وسقيا الله اسماعيل رواه الدارقطني

وسكت عنه

وسكت عنه **والتزم الملتزم** وهو ما بين الحجر الاسود والباب
لما ياتي **وتشبث** اي تعلق **بالاستار** اي استار الكعبة
والتصق بالجدار وضع وجهك عليه وقبّل العتبة لما في
سنن ابي داود عن عمرو بن شعيب عن ابيه شعيب قال طفت
مع عبد الله فلما جئنا دبر الكعبة قلت الا تتعوذ قال نعوذ بالله
من النار ثم مضي حتي استلم الحجر وقام بين الركن والباب فوضع
صدره ووجهه وذراعيه وكفيه هكذا وبسطهما بسطا ثم قال
هكذا رايت رسول الله عليه السلام يفعله ورواه ابن ماجة
وقال فيه عن ابيه عن جده قال المنذري فيكون شعيب ومحمد
قد طافا مع عبد الله وهو مضعف بالمثني بن الصباح وكذلك
رواه عبد الرزاق اخبرنا ابن جريج عن عمرو بن شعيب قال
طاف جدي محمد بن عبد الله بن عمرو ومع ابيه عبد الله بن عمرو
فلما كان سابعها قال محمد لعبد الله الا تتعوذ الي آخره وهذا
اصح اسنادا من الاول واما تعيين محل الملتزم ففي شعب الايمان
للبيهقي عن ابن عباس انه عليه السلام قال ما بين الركن والباب
ملتزم واخرجه ابن عدي في الكامل عن عكرمة عن ابن عباس
مرفوعا ووقفه عبد الرزاق في مصنفه علي ابن عباس هذا
والملتزم من الاماكن التي يستجاب فيها الدعا نقل ذلك عن
ابن عباس عن النبي عليه السلام قال فوالله ما دعوت قط الا
اجابني وفي رسالة الحسن البصري ان الدعا مستجاب هناك
في خمسة عشر موضعا في الطواف وعند الملتزم وتحت الميزاب
وعند زمزم وخلف المقام وعلي الصفا وعلي المروة وفي السعي

وفي عرفات وفي المزدلفة وفي منى وعند الجمرات وذكر غيره انه
يستجاب عند روية البيت والمجاورة فيها مكروهة عندنا اي
عند ابي حنيفة لانها في العادة تفضي الي الاخلال باجلال البيت
وتعظيمه لتكرر المشاهدة ونفياها اي الكراهة كالشافعي ومالك
وهو الاظهر لقوله تعالي طهرا بيتي للطايفين والعاكفين
والعكوف هو المجاورة وتساوي المراة والرجل فيما ذكرنا من
قول وفعل لانها مخاطبة مثله غير انها لا تكشف راسها لانه
عورة في حقها وتكشف وجهها لان احرامها فيه ولو سدلت
عليه شيا وجافته عنه جاز لقول عايشة رضي الله عنها
كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله عليه السلام
محرمات فاذا حاذونا سدلت احدانا جلبابها من راسها
علي وجهها فاذا جاوزنا كشفناه رواه ابو داود وابن ماجة
ولانه بمنزلة الاستظلال بالمحمل ولا تلبي جهرا لان
صوتها عورة والرفع سنة وفعل المحرم للاتيان بالسنة لا يجوز
ولا تسعي بين الميلين الاخضرين لانه يخل بسنة ستر العورة
ولا تحلق راسها لقول علي رضي الله عنه نهي رسول الله
عليه السلام ان تحلق المراة راسها رواه الترمذي والنسائي
ولكن تقصر لقوله عليه السلام ليس علي النساء الحلق انما
علي النساء التقصير رواه ابو داود من حديث ابن عباس
ولان حلق الشعر في حقها مثلة كحلق اللحية في حق الرجل
وتلبس المخيط لان في لبس غيره كشف العورة قالوا ولا تستلم
الحجر اذا كان هناك جمع لانها ممنوعة عن مماسة الرجال

الا ان تجد

المجاورة بمكة هل هي ... وهة ام لا

... اوي المراة الرجل ... الاحرام وما تخالفه فيه

الا ان تجد الموضع خاليا ولا يمنع الحيض شيئا من افعال الحج
غير الطواف لما في الصحيحين عن عايشة رضي الله عنها قالت
خرجنا لا نري الا الحج فلما كنا بسرف حضت فدخل رسول الله
عليه السلام وانا ابكي فقال مالك انفست قلت نعم قال ان هذا
امر كتبه الله علي بنات آدم فاقضي ما يقضي الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت
حتي تطهرين ولان الطواف في المسجد وهي ممنوعة عنه والوقوف
في المفازة ونجعل نحن ومالك العمرة سنة مؤكدة وقيل فرض
كفاية وهو قول محمد بن الفضل البخاري وقيل واجبة لا فرض عين
كما قاله الشافعي له ما رواه الحاكم والدارقطني عن زيد بن ثابت
قال قال رسول الله عليه السلام الحج والعمرة فريضتان لا يضرك
بايهما بدات قال الحاكم الصحيح عن زيد بن ثابت من قوله
انتهي وفيه اسماعيل بن مسلم المكي ضعفوه قال البخاري منكر
الحديث وقال احمد خوفنا حديثه ورواه البيهقي عن هشام
بن حسان عن محمد بن سيرين موقوفا وهو الصحيح وعن ابن عمر
ليس احد من خلق الله تعالي الا وعليه حجة وعمرة واجبتان
من استطاع الي ذلك سبيلا وعن ابن عباس الحج والعمرة فريضتان
علي الناس كلهم الا اهل مكة فان عمرتهم طوافهم فليخرجوا
الي التنعيم ثم ليدخلوا الحديث رواهما الحاكم وقال علي شرط مسلم
وقال البيهقي قال الشافعي في مناظرة من انكر عليه القول بوجوب
العمرة الوجوب اشبه بظاهر القرآن لانه قرنها بالحج ولنا ما رواه
الترمذي عن حجاج بن ارطاة عن محمد بن المنكدر عن جابر قال
سئل رسول الله عليه السلام عن العمرة اواجبة هي قال لا

علي العمرة هل هي سنة او فرض كفايه

وان تعتمر فهو افضل ثم قال حديث حسن صحيح هكذا وقع في
رواية الكرخي ووقع في رواية غيره حديث حسن لا غير قيل
هو الصحيح فان الحجاج فيه مقال قال سفيان الثوري ما بقي علي
وجه الارض احد اعرف بما يخرج من راسه منه وعيب عليه
التدليس وقال من سلم منه وقال احمد كان من الحفاظ وقال
ابن معين ليس بالقوي وهو صدوق يدلس وقال ابو حاتم اذا قال
حدثنا فهو صالح لا يرتاب في حفظه فهذه العبارات لا توجب
طرح حديثه ولا تنزل به عن كون حديثه حسنا والحسن حجة
اتفاقا وان قال الدارقطني الحجاج بن ارطاة لا يحتج به فقد
اتفقت الروايات عن الترمذي علي تحسين حديثه هذا وقد
رواه بن جريج عن محمد بن المنكدر عن جابر موقوفا وروي
عبد الباقي ابن قانع عن ابي هريرة قال قال رسول الله عليه السلام
الحج جهادٌ والعمرة تطوعٌ وهذا ايضا حجة وقول ابن حزم انه
مرسل رواه معوية بن اسحق عن ابي صالح ماهان الحنفي عنه
عليه السلام وتضعيفه عبد الباقي وماهان ممنوع فقد اعترضه
الشيخ تقي الدين في الامام بان عبد الباقي بن قانع من كبار
الحفاظ واكثر عنه الدارقطني وباقي الاسناد ثقات مع ان المرسل
حجة عندنا وانما كلامنا علي التنزل وقوله في ماهان الحنفي في ٤
انه ضعيف ليس بصحيح فقد وثقه ابن معين وروي عنه
جماعة مشاهير وروي ابن ماجة عن طلحة بن عبيد الله انه
سمع رسول الله عليه السلام يقول الحج جهادٌ والعمرة تطوع وفيه
عمرو بن قيس متكلم فيه وهذا القدر لا يخرج حديثه عن الحسن

فلا ينزل

فلا ينزل عن مطلق الحجية واخرج ابن ابي شيبة من حديث
ابي اسامة عن سعيد بن ابي عروبة عن ابي معشر عن ابراهيم
قال عبد الله بن مسعود الحج فريضة والعمرة تطوع وكفي
بعبد الله قدوة وفرض فيها اي في العمرة الاحرام وهو شرط
وفرض الطواف وهو ركنها فيرمل في الثلاثة ويمشي علي
هيئته في الاربعة الباقية ووجب فيها السعي كما في الحج
وكذا الحلق في الصحيح وقيل انه شرط الخروج منها وتصح في
جميع السنة لانها غير موقتة بوقت ولكن تكره يوم عرفة
ويوم النحر وايام التشريق لما روي عن عايشة رضي الله عنها
انها كانت تكره العمرة في الايام الخمسة ولان الله تعالى سمي
هذه الايام ايام الحج فيقتضي ان تكون متعينة للحج الاكبر
فلا يجوز الاشتغال فيها بغيره وعن ابي يوسف انها لا تكره
في يوم عرفة قبل الزوال لان دخول وقت الركن بعد الزوال
لا قبله والاظهر من المذهب ما ذكرنا ولكن مع هذه الكراهة
لو اداها في هذه الايام صح ويبقي محرما بهما ولان الكراهة
لغيرها وهو تعظيم امر الحج وتخليص وقته له فيصح الشروع
فان اهل بها اي بالعمرة فيها اي في الايام الخمسة رفضها
تعظيما للحج وان مضي فيها صح لما قلنا ولزمه دم في الوجهين
اي في الرفض وعدمه اما في الرفض فظاهرٌ واما في عدمه
فلجمعه بينهما اما في الاحرام وفي الافعال الباقية والله اعلم

-:- فصل في الحج عن الغير واحرام الرقيق والمنكوحة -:-

لما كان الاصل في التصرفات ان يقع عمن صدرت منه

تكره العمرة في خمسة ا

ركن الحج

كان الحج عن الغير خليقا ان يوخر في فصل على حدة والاصل في
هذا الفصل ان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره صلاة كان
او صوما او صدقة او غيرها عند اهل السنة والجماعة لحديث عايشة
وابي هريرة وجابر وابي رافع وحذيفة وابي طلحة الانصاري
وانس فحديث عايشة وابي هريرة رواهما ابن ماجة بسنده عنهما
ان النبي عليه السلام كان اذا اراد ان يضحي اشترى كبشين
عظيمين سمينين اقرنين املحين موجوين يذبح احدهما عن
امته ممن شهد لله بالوحدانية وشهد له بالبلاغ ويذبح الآخر
عن محمد وال محمد وفي رواية الحاكم فقرب احدهما فقال اللهم
منك ولك اللهم هذا عن محمد واهل بيته ثم قرب الآخر فقال
بسم الله اللهم هذا منك ولك اللهم هذا عمن وحدك من
امتي وحديث جابر رواه ابو داود وقال ذبح النبي عليه السلام
يوم النحر كبشين اقرنين املحين موجوين فلما وجههما قال اني
وجهت وجهي الآية اللهم منك ولك عن محمد وامته بسم الله
والله اكبر ثم ذبح وحديث ابي رافع رواه احمد واسحق والطبراني
من حديث شريك قال ضحى رسول الله عليه السلام بكبشين
املحين موجوين خصيين وقال احدهما عمن شهد لله بالتوحيد
وله بالبلاغ والآخر عنه وعن اهل بيته وحديث حذيفة
رواه الحاكم وحديث ابي طلحة وانس رواهما ابن ابي شيبة
في مسنده بمعنى ما تقدم والعبادات انواع مالية محضة
كالزكوة وبدنية محضة كالصلاة ومركبة منهما كالحج فاشار
اليها فقال تجزي النيابة في العبادة المالية في حالتي الصحة

والمرض لحصول المقصود بفعل النايب وهو ايصال النفع
الي الفقراء ويجزي في نفل الحج ايضا عند العجز والقدرة
لان باب النفل اوسع ولا تجزي في العبادة البدنية بحال
لان المقصود وهو اتعاب النفس لا يحصل به وتجزي في
فرض الحج اي الحج الفرض عند العجز عنه بنفسه نظرا الى
معنى المشقة بتنقيص المال وانما قال تجزى النيابة لان
الاستيجار للحج لا يجوز عندنا واذا لم يجز بقي امره بالحج فيكون
له نفقة مثله في ماله وليست بعوض ولكن يستحق كفايته
لانه فرغ نفسه لعمل ينتفع به فيستحق الكفاية في ماله
كالقاضي والعامل بشرط دوامه الي الموت لانه فرض العمر
وما هو كذلك لا يتعين بوقت معين فاذا لم يكن العجز دايما
وقد احج عن نفسه ثم زال عنه العجز كان قادرا علي اصله
ووقته وذلك يبطل النيابة فان قيل القدرة علي الاصل
يبطل الخلف قبل حصول المقصود بالخلف وقد حصل به
ولهذا روي المعلي عن ابي يوسف في الاحجاج ان برأ المريض
قبل فراغ المامور تلزمه الاعادة وان برأ بعده لا فالجواب
انا لم نسلك في هذه المسئلة مسلك الاصل والخلف
وانما قلنا بان الحج مركب من امرين احدهما يحتمل النيابة
والاخر لا يحتملها فعملنا باحدهما عند القدرة وبالآخر
عند العجز فجوزناها لكن شرطنا لكونه وظيفة العمر ان
يكون دايما لما مر ثم ظاهر المذهب ان الحج يقع عن المحجوج
عنه لما في الكتب الستة في ابي داود عن عبد الله بن عباس

وفي البقية عن اخيه الفضل ابن العباس ان امراة من خثعم قالت
يا رسول الله ان ابي ادركته فريضة الله في الحج وهو اشيخ
كبير لا يستطيع ان يستوي علي ظهر البعير قال حجي عنه وذلك
في حجة الوداع وفي السنن الاربعة عن ابي رزين العقيلي قال
يا رسول الله ان ابي شيخ كبير لا يستطيع الحج ولا العمرة ولا
الظعن قال احجج عن ابيك واعتمر قال الترمذي حديث حسن
صحيح وفي معجم الطبراني بسنده الي سودة ام المؤمنين
ان رجلا قال يا رسول الله ان ابي شيخ كبير لا يستطيع الحج
افأحج عنه فقال عليه السلام ارايت لو كان علي ابيك دين
فقضيته اكان يجزي عنه قال نعم قال حج عنه وعن محمد ان الحج
يقع عن الحاج وللآمر ثواب النفقة لانه عبادة بدنية وعند
العجز اقيم الانفاق مقامه كالفدية في باب الصوم ولان
الواجب عليه انفاق المال في الطريق واداء الحج فاذا عجز
عن الاداء بقي عليه مقدار ما يجب عليه وهو انفاق المال
في الطريق فيلزمه دفع المال لينفقه الحاج في طريق الحج ولكن
الاول اصح فان فرض الحج لا يسقط بهذا عن الحاج وانفاق المال
في الطريق ليس من اجزاء الحج في الحقيقة ليكتفي بالجزء
عند العجز عن الكل ولا هو كالفدية في باب الصوم لان المال
هنا ليس ببدل عن اصل الحج الا تري انه لا يتادي بالمال
وانما يتادي بمباشرة النايب في الحج عنه وهناك بدل عن
اصل الصوم بالنص ولهذا لم يشترط صوم المدفوع اليه ولو
اكل الفدية ونوي الصوم لصاحبها لا يقع الا عن نفسه

وبهذا

وبهذا اظهر وجه ظاهر المذهب وخفي خلافه والمأمور
بالافراد مخالف بالقران وان نواه للآمر عند ابي حنيفة
كالتمتع له اي للآمر بالافراد وانما يصير مخالفا لانه مأمور
بان يحج عنه من الميقات والمتمتع يحج من جوف مكة فكان هذا
غير ما امر به وقالا هو موافق وهذا استحسان لانه اتي
بالمامور به وزاد عليه ما يجانسه فلا يصير به مخالفا كالوكيل
بالبيع اذا باع باكثر مما سمي له من جنسه يوضحه ان القران
افضل من الافراد فهو بالقران زاد خيرا فلا يكون مخالفا
وابو حنيفة يقول هو مأمور بانفاق المال في سفر مجرد للحج
وسفره هذا ما انفرد للحج بل للحج والعمرة جميعا فكان مخالفا
كما لو تمتع ولان العمرة التي زادها لا تقع عن الآمر لانه لم يامره
بها ولا ولاية للحاج عليه في اداء النسك عنه الا بقدر ما امره
الا تري انه لو لم يامره بشئ لم يجز اداؤه عنه فكذلك
اذا لم يامره بالعمرة فاذا لم تكن عمرته عن الآمر صار كانه
نوي العمرة عن نفسه وهناك يصير مخالفا فكذا هنا الا انه
ذكر ابن سماعة عن ابي يوسف انه وان نوي العمرة عن نفسه
لا يصير مخالفا ولكن يرد من النفقة بقدر حصة العمرة
التي اداها عن نفسه وذهب في ذلك الي انه مامور بتحصيل
الحج للآمر بجميع النفقة فاذا ضم اليه عمرة لنفسه فقد حصل الحج
للآمر ببعض النفقة وهذا لا يكون مخالفا كالوكيل بشراء عبد
بالف اذا اشتراه بخمسماية ولكن هذا ليس بشئ فانه مامور
بان يجرد السفر للآمر فاذا اعتمر لنفسه لم يجرد السفر له

ثم دم القِران عندهما يكون علي الحاج من مال نفسه وكذلك
عند ابي حنيفة اذا كان مامورا بالقِران لانه دم نسك
وساير المناسك عليه فكذلك هذا النسك ولو امر بعمرة
فقرن معها حجة فهو علي هذا الخلاف الذي ذكرناه
ولو ابهمَ الاحرامَ عن آمريهِ ثم عينه اي الاحرام
قبل المضي في افعال الحج يجعله اي ابو يوسف عن نفسه
ويضمنه نفقتهما كما لو احرم عنهما معا لانه لما نواهما
ولم تصح نيته عنهما لان الحجة الواحدة لا تكون عن اثنين
وليس احدهما باولي من الآخر بطلت نيته عنهما وبقي نية
اصل الاحرام فكان محرما عن نفسه فلا يستطيع ان يحوله
الي غيره من بعد وابو حنيفة ومحمد اعتبرا تعيينه عن
احدهما كما لو اهل بحج عن ابويه ثم عينه لاحدهما لـــه
في الخلافية وهو القياس انه مامور من كل واحد منهما بتعيين
النية له فاذا لم يفعل صار مخالفا بخلاف الحاج عن ابويه
فانه غير مامور من جهتهما الا تري انه تصح نيته عنهما
فكن اعن احدهما بغير عينه لانه متبرع وهذا لان النية
بمنزلة الركن في العبادات فان قيمة العمل يكون بالنية
فبتركه تعيينها يكون مخالفا في حق كل واحد منهما ولهما
وهو الاستحسان ان الابهامَ في الابتداء لا يمنع انعقاد
الاحرام صحيحا والتعيين في الانتهاء بمنزلة التعيين في الابتداء
الا تري انه لو احرم لا ينوي حجة ولا عمرة بعينها كان له ان
يعين في الانتهاء ويجعل ذلك كتعيينه في الابتداء وهذا

لان الاحرام

لا يمكن تصحيح

لان الاحرام بمنزلة الشرط لاداء النسك الا تري انه يصح
في غير وقت الاداء ولا يتصل به الاداء فترك نية التعيين
فيه لا يجعله مخالفا واذا عين قبل الاشتغال بعمل الاداء كان
ذلك كالتعيين في الابتدا حتي انه لو اشتغل بالطواف قبل
التعيين لم يكن له ان يعين بعد ذلك عن واحد منهما لانه
لما اشتغل بالعمل تعين احرامه عن نفسه فان اداء العمل
مع ابهام النسك لا يكون وليس احدهما باولي من الاخر فتعين
احرامه عن نفسه فلا يملك ان يجعله لغيره بعد ذلك ولو
حج عن ابيه او امه حجة الاسلام من غير وصية اجزاه ان شاء الله
تعالي لما روينا من حديث الخثعمية وغيرها وانما قيد محمد
الجواب بالاستثناء بعد ما صحّ الحديث فيه لان خبر الواحد
لا يوجب علم اليقين فان قيل قد اطلق الجواب في كثير من
الاحكام الثابتة بخبر الواحد قلنا لان خبر الواحد موجب
للعمل فيما طريقه العمل اطلق الجواب فيه واما سقوط
حجة الاسلام عن الميت باداء الورثة طريقة العلم فانه
امر بينه وبين الله تعالى فلهذا قيد الجواب بالاستثناء
ويحج عن الموصي بالحج رجلا راكبا من بلده لقيامه مقامه ان
كفت نفقته كذلك والا اي وان لم تكف فمن حيث اي
من مكان تبلغه وهو استحسان وفي القياس تبطل هــذه
الوصية لعجز الوصي عن تنفيذ ما امر به وهو الحج من منزله كما
لو اوصي بعتق نسَمةٍ بالف وكان الثلث دونها وجه الاستحسان
ان المقصود من الحج ابتغاء مرضات الله ونيل الثواب فيكون

لو حج عن ابيه وامه حجة الاسلام هل يجزيه ام لا

بمنزلة الوصية بالصدقة وهي تنفذ بحسب الامكان فان
مات المامور بالحج في الطريق او مات الحاج لنفسه واوصي
به فاستينافه اي ابتداء الاحجاج عنه من بلده اي بلد المحجوج
عنه عندنا اي عند ابي حنيفة وقالا يحج عنه من حيث مات
المامور او الحاج لنفسه كما قال الشافعي ومالك لهم وهو الاستحسان
ان السفر لم يبطل لقوله تعالي ومن يخرج من بيته مهاجرا
الي الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره علي الله
وقول النبي عليه السلام من خرج حاجا فمات كتب له اجر
الحاج الي يوم القيمة ومن خرج معتمرا فمات له اجر المعتمر
الي يوم القيمة ومن خرج غازيا في سبيل الله فمات كتب له
اجر الغازي الي يوم القيمة رواه الطبراني في معجمه وابو يعلي
الموصلي في مسنده واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك
المكان ولابي حنيفة وهو القياس ان قدر الموجود من السفر
بطل في حق احكام الدنيا قال عليه السلام اذا مات ابن آدم
انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية او علم ينتفع به
او ولد صالح يدعو له رواه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي
من حديث ابي هريرة وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت
الوصية من وطنه كانه لم يوجد خروج وان اوصي به اي بالحج
فافرز له الوصي سدس التركة مثلا فهلك قبل التسليم الي
من يحج او بعده فالاحجاج عنه من ثلث باقيها اي باقي التركة
عند ابي حنيفة وهكذا الحكم لو هلك المفرز الثاني والثالث
ويامر ابو يوسف به اي بالاحجاج عنه الي تمام ثلثها اي ثلث

التركة

التركة لان محل نفاذ الوصية الثلث فما بقي منه شيء يجب تنفيذها
فيه ان امكن ان يحج به وابطلها محمد ان هلك المفرز كله كما
لو افرزه الموصي بنفسه ثم هلك لقيام الوصي مقام الموصي
في تعيين المال وابو حنيفة يقول تعيين المال ليس بمقصود
وانما المقصود منه ان يحج به عنه فاذا لم يفد هذا التعيين
ما هو المقصود صار كان التعيين لم يوجد وما هلك من
المال كان لم يكن فلهذا يحج عنه بثلث ما بقي هذا اذا اوصي
ان يحج عنه او قال من الثلث اما لو اوصي بان يحج عنه بثلثه فقول
محمد كقول ابي يوسف حتي يحج عنه من الذي بقي من الثلث
الاول عندهما ولو نوي الصرورة بصاد مهملة يقال رجل
صرورة وصارورة وصروري الذي لم يحج حجة الاسلام الحج
نفلا او عن غيره صح عما نوي عندنا لا عن فرضه كما قال
الشافعي ومالك لهما علي الاول ان نية النفل لغو لانه عبارة
عن الزيادة ولا يتصور قبل الاصل واذا الغت نية النفل
تبقي مطلق نية الحج وبمطلق النية يتأدي الفرض يدل عليه
ان نية النفل نوع سفه منه قبل اداء حجة الاسلام والسفيه
يستحق الحجر فجعلت نية النفل لغوا تحقيقا لمعني الحجر فبقي مطلق
النية ويجوز ان تتأدي[2] حجة الاسلام بغير نية كما في المغني
عليه اذا احرم عنه اصحابه فبنية النفل اولي وعلي الثاني ما روي
الدارقطني عن ابن عباس ان النبي عليه السلام سمع رجلا يلبي
عن شبرمة فقال له عليه السلام من شبرمة قال اخ لي قال
هل حججت قال لا قال فحج عن نفسك ثم احج عن شبرمة ولنا

[2] يودي

علي الاول ان وقت اداء الفرض في الحج يسع اداء النفل فلا يتأدي
الفرض فيه بنية النفل كالصلاة بخلاف الصوم عندنا فان وقت
ادائه لا يسع اداء النفل وهذا لان الحج عبادة معلومة بالافعال
لا بالوقت فكان الفرض ظرفا لا معيارا وفي مثله لا يتميز الفرض من
النفل الا بالتعيين وعلي الثاني ما روينا من حديث الخثعمية
وغيرها ان النبي عليه السلام قال لها حجي عنه وقال لابي رزين العقيلي
احجج عن ابيك واعتمر ولم يستفسرهما انهما حجا عن انفسهما
اولا وحديث الدارقطني معارض بما رواه هو ايضا عن الحسن
ابن عمارة عن ابن عباس قال سمع النبي عليه السلام رجلا
يلبي عن نبيشة فقال ايها الملبي عن نبيشة هل حججت قال لا
قال فهذه عن نبيشة وحج عن نفسك الا انه قال هذا اوهم
من الحسن عن ابن عباس ثم قال وقد رجع الحسن بن عمارة
عن ذلك وحدث به علي الصواب موافقا لرواية غيره ثم قال
وعلي كل حال فالحسن بن عمارة متروك وقوله عليه السلام
حج عن نفسك ثم عن شبرمة امر باستيناف حج آخر لنفسه
نظرا له وقد كان قبل نسخ جواز فسخ الاحرام لا دالا علي وقوع
الحج عن نفسه كما هو مذهبنا **و** له اي للمشتري **تحليل امة**
او عبد **اشتراها محرمة باذن مولاها عندنا وما فسخنا**
البيع ان لم يعلم المشتري **باحرامها** وقال زفر له فسخه لا تحليلها
كما قال الشافعي ومالك اعتبارا بما لو اشتري امة متزوجة
باذن مولاها ونحن نقول المشتري في ملك الرقبة قايم
مقام البايع ولم يكن للبايع ولاية ابطال النكاح بعد صحته

فلايكون

فلا يكون ذلك للمشتري ايضا وقد كان للبايع ولاية التحليل من
الاحرام قبل بيعها لكن بكراهة لخلف الوعد فيكون ذلك
للمشتري ايضا الا انه لا يكره له لعدم الخلف والاولي ان
يكون بقص ظفر ونحوه لا بجماع تعظيما لامر الحج واذا ثبت
له ولاية التحليل لم ذلك عينا لازما يوضحه ان النكاح حق
العباد فيكون معارضا لحق المشتري فيترجح عليه بالسبق
فاما الاحرام فلزومه ليس لحق العباد وحق العبد في المحل
مقدم علي حق الله فلهذا كان للمشتري ان يحللها **واجزناه**
اي التحليل **في عبده المحرم باذنه** ولم يجزه زفر كالشافعي و
مالك لصحة الشروع بناء علي اصله فاستلزم التحليل ابطال
عمله فلم يكن له ذلك كما اذا اذن لزوجته في الاحرام بالحج
النفل فاحرمت قلنا منافعه مملوكة له وهو متبرع ببعضها
فكان له الرجوع متي شاء كالعارية بخلاف المراة فان منافعها
مملوكة لها وله حق فيها فاذا اذن فقد رضي بابطال
حقه فلا يصح رجوعه بعد اسقاطه **و** اجزناه **في حرة تزوجت**
بعد احرامها بنفل كما جاز اتفاقا **في زوجته المحرمة بالنفل**
بلا اذنه وقد علم وجه المسئلتين مما تقدم **وجعلنا حجها**
في عامها ذلك باذنه قضاء عنه اي عما حللها عنه **وان**
لم تنوه اي القضاء **واسقطنا عنها العمرة** التي لزمها بالتحليل
وعليها دم للرفض وقال زفر ان نوت القضاء يسقط الحج عنها
دون العمرة وان لم تنوه لا يسقط لانه صار دينا في ذمتها
فلا يسقط الا بنية القضاء كما لو تحولت السنة ولنا

يكن م

الأذن

ان
انها بحجها في عامها تداركت ما لزمها برفض الحج بوقوعه في وقته
من هذا العام فلم تمس الحاجة الي نية فيسقطان عنها
بخلاف ما اذا تحولت السنة لعدم تدارك المرفوض في
اوانه فتقرر القضا فلم يقع الحج في السنة القابلة عن القضاء
الا بالنية فروع لو اوصي ان يحج عنه فلان فمات فلان عن
محمد يحج عنه غيره الا ان يكون قد صرح بان لا يحج غيره
ولو اوصي بان يحج عنه بثلث ماله وثلث المال يبلغ حججا كثيرة
فالوصي بالخيار ان شا احج عنه في كل سنة حجة واحدة وان
شا احج عنه مقدار ما يبلغ في سنة واحدة والتعجيل افضل
وان اجتمعت الورثة علي ان يحج واحد منهم عنه جاز ولو ابي بعضهم
او كان فيهم صغير او غايب لم يجز ذكره في نوادر هشام وان
حج الوصي باذن الورثة وهم كبار جاز وان حج بغير اذنهم ضمن
ما انفق في الطريق وللحاج ان يشتري من النفقة دابة
للركوب ومحملا وقربة واداواة وساير الالات وزادا
وادامًا ولحمًا وماء للشرب وساير ما يحتاج اليه في ذهابه
ومجيئه وثوبي الاحرام كل ذلك بالمعروف وفي نوادر
ابن سماعة اذا فاته الحج لم يضمن النفقة الماضية ونفقته
في رجوعه الي اهله من ماله خاصة ولو امره ان يحج راكبا
فحج ماشيا ضمن النفقة والله اعلم

فصل في التمتع والقران واضافة الاحرام الي الاحرام

لما فرغ من ذكر المفرد شرع في بيان المركب وهو القران
والتمتع وذيله باضافة الاحرام الي الاحرام لان فيها جمعا

وقدم القران

وقدم القران علي التمتع لانه افضل منه **القران افضل من
التمتع والافراد عندنا لا الافراد** كما قال الشافعي ومالك
في قول لهما ما في الصحيحين عن عايشة رضي الله عنها ان رسول الله
عليه السلام افرد الحج انتهي لفظ مسلم وطوله البخاري وفيهما
عن ابن عمر قال اهللنا مع رسول الله عليه السلام بالحج مفردا
وفي لفظ ان رسول الله عليه السلام اهل بالحج مفردا وفي مسلم
عن جابر قال اقبلنا مهلين مع رسول الله عليه السلام بالحج مفردا
ولان في الافراد زيادة الاحرام والسفر والحلق فان القارن
يودي النسكين بسفر واحد ويلبي لهما تلبية واحدة ويحلق لهما
حلقا واحدا ولاجل هذا النقصان يجب عليه الدم جبرا والمفرد
يودي كل نسك بصفة الكمال واداوه بصفة الكمال يكون افضل
من ادخال النقصان فيهما وفي قول لمالك التمتع افضل من
القران لما في الصحيحين عن ابن عمر قال تمتع رسول الله عليه السلام
في حجة الوداع بالعمرة الي الحج واهدي فساق معه الهدي من
ذي الحليفة وبدأ رسول الله عليه السلام فأهلّ بالعمرة
ثم اهلّ بالحج فتمتع الناس مع رسول الله عليه السلام بالعمرة
الي الحج فكان من الناس من اهدي فساق الهدي ومنهم
من لم يهد فلما قدم النبي عليه السلام مكة قال للناس من كان
منكم اهدي فانه لا يحل من شئ حرم عليه حتي يقضي حجهُ
ومن لم يكن اهدي فليطف بالبيت وبالصفا وبالمروة وليقصر
وليتحلل ثم ليهل بالحج وفيهما عن ابن عمر ايضاً قال خرج رسول الله
عليه السلام يلبي بالحج فلبينا معه فلما قدم امر من لم يكن معه الهدي

ان يجعلوها عمرة وفيهما ايضًا عن ابن عباس قال كانوا يرون
العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور في الارض ويجعلون
المحرّم وصفر ويقولون اذا برأ الدبر وعفا الاثر وانسلخ
صفر حلت العمرة لمن اعتمر فقدم رسول الله صلى الله عليه
وسلم واصحابه لصبيحة رابعةٍ مهلين بالحج فامرهم ان يجعلوها
عمرة فتعاظم ذلك عندهم فقالوا يا رسول الله ايّ الحلّ
قال الحلّ كله وفيهما ايضًا عن عايشة قالت خرجنا مع رسول الله
عليه السلام ولا نري الا انه الحج فلما قدمنا تطوفنا بالبيت
فامرنا عليه السلام من لم يكن ساق الهدي ان يحل فحلّ من
لم يكن ساق الهدي ونساءه لم يسقن فاحللن وفي مسلم
عن ابي سعيد قال خرجنا مع رسول الله نصرخ بالحج صراخا
حتي اذا طفنا بالبيت قال اجعلوها عمرة الا من كان معه
هدي فجعلناها عمرة فحللنا فلما قدم يوم التروية صرخنا بالحج
وانطلقنا الي مني ولنا ما في الصحيحين عن انس قال سمعت
رسول الله عليه السلام يلبي بالحج والعمرة يقول لبيك حجة
وعمرة وفيهما واللفظ لمسلم عن بكر بن عبد الله المزني عن
انس قال سمعت رسول الله عليه السلام يلبي بالحج والعمرة
جميعا قال بكر فحدثت بذلك ابن عمر فقال لبي بالحج
وحده فلقيت انسًا فحدثته بقول ابن عمر فقال انس
ما تعدوننا الا صبيانا سمعت رسول الله عليه السلام
يقول لبيك عمرة وحجًا وفيهما عن انس ايضًا قال اعتمر
النبي عليه السلام اربع عُمَرٍ كلهن في ذي القعدة الا التي

مع حجته

مع حجته عمرة الحديبية في ذي القعدة وعمرة من العام
المقبل في ذي القعدة وعمرة من الجعرانة من حيث قسم
غنايم حنين في ذي القعدة وعمرة مع حجته وفيهما عن
سعيد بن المسيب قال اختلف عليّ وعثمان وهما بعسفان
في المتعة فقال له عليّ ما تريد الا ان تنهي عن امرٍ فعله
رسول الله عليه السلام فقال له عثمان دعنا منك فلما راي
ذلك عليّ اهلّ بهما جميعا هذا لفظ البخاري ولفظ مسلم
اجتمع عليّ وعثمان بعسفان فكان عثمان ينهي عن المتعة
فقال عليٌّ ما تريد الي امرٍ فعله رسول الله عليه السلام
تنهي عنه فقال عثمان دعنا منك فقال اني لا استطيع ان ادعك
فلما راي عليّ ذلك اهلّ بهما جميعا وفي سنن النسائي عن
مروان بن الحكم كنت جالسا عند عثمان فسمع عليًا يلبي بحج وعمرة
فقال الم تكن تُنهي عن هذا فقال بلي ولكني سمعت رسول الله
عليه السلام يلبي بهما جميعا فلم ادع فعل رسول الله لقولك
وفي البخاري عن ابن عمر بن الخطاب قال سمعت رسول الله
عليه السلام يقول وهو بالعقيق اتاني الليلة آتٍ من ربي
فقال صلّ في هذا الوادي المبارك وقل عمرة في حجة زاد في لفظ
يعني ذا الحليفة وفي الطحاوي عن ام سلمة سمعت رسول الله
عليه السلام يقول اهلوا يا آل محمد بعمرةٍ في حجة وفي ابن ماجة
عن ابن عباس قال اخبرني ابو طلحة ان رسول الله عليه السلام
جمع بين الحج والعمرة وفي ابي داود عن مجاهد قال سئل ابن عمر
كم اعتمر رسول الله عليه السلام فقال مرتين فقالت عايشة

لقد عَلِمَ ابن عمران رسول الله عليه السلام قد اعتمر ثلاثا سوي
التي قرنها بحجة الوداع وفيه وفي النسائي عن الصَّبِيّ بن معبد
التغلبي قال كنت رجلا نصرانيا [٢] فاتيت رجلا من عشيرتي
يقال هُرَيم بن ثرملة فقلت يا هناه اني حريص علي الجهاد واني
وجدت الحج والعمرة مكتوبين علي فكيف لي بان اجمع بينهما فقال
اجمعهما واذبح ما استيسر من الهدي فاهللت بهما فلما اتيت
العذيب لقيت [٣] سلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان وانا اهل بهما
جميعا معا فقال احدهما للآخر ما هذا بافقه من بعيره قال فكانما
القي عليّ جبل حتي اتيت عمر بن الخطاب فقلت يا امير المؤمنين
اني كنت رجلا فساقه الي آخر ما قدمه فقال هديت لسنة
نبيك عليه السلام وروراه ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان
عن ابراهيم عن الصبي بن معبد قال اقبلت من الجزيرة حاجًّا
قارنًا فمررت بسلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان وهما
منيخان بالعذيب فسمعاني اقول لبيك بعمرة وحجة معًا فقال احدهما
هذا اضل من بعيره وقال الآخر هذا اضل من كذا وكذا فمضيت
حتي اذا قضيت نسكي مررت بامير المومنين عمر رضي الله عنه
فساقه الي ان قال يعني عمر فصنعت ماذا قال مضيت فطفت
طوافا لعمرتي وسعيت سعيا لعمرتي ثم عدت ففعلت مثل ذلك
لحجي ثم بقيت حرامًا ما اقمنا اصنع كما يصنع الحاجُّ حتي قضيت
آخر نسكي قال هُديت لسنة نبيك محمد عليه السلام وفي
المبسوط واهل الحديث جمعوا رواة نسك رسول الله عليه السلام
فكانوا ثلاثين نفرا عشرة منهم يرون انه كان قارنا وعشرة انه

[٢] فاسلمت
[٣] لقيني

كان مفردا

كان مفردا وعشرة انه كان متمتعا فنوفق بين هذه الروايات
فنقول لبي رسول الله عليه السلام اولا بالعمرة فسمعه بعض
الناس ثم راٰه [٢] بعد ذلك حجّ فظنوا انه كان متمتعا فنقلوا
كما وقع عندهم ثم لبّي بعد ذلك بالحج فسمعه قوم آخرون
فظنوا انه مفرد بالحج ثم لبَّي بهما فسمعه قوم آخرون فعلموا
انه كان قارنا فكل نقل ما وقع عنده وهو نظير ما روينا
من توفيق ابن عباس في اختلاف الروايات في وقت تلبية
رسول الله عليه السلام اذ لا مانع من افراد نسكٍ في التلبية
وعدم ذكر شيئ اصلا وجمعه اخري مع نية القِران ولان
في القِران معني الجمع بين العبادتين وهو افضل من افراد
كل واحدة منهما كالجمع بين الصوم والاعتكاف والجمع بين
الحراسة في سبيل الله مع صلاة الليل **فيهلّ الآفاقي له**
اي للقِران **من الميقات بالعمرة والحج** معًا ويقول عقيب
الصلاة اللهم اني اريد العمرة والحج فيسرهما لي وتقبلهما
مني لان القران هو الجمع بين الحج والعمرة من قولك قرنت
الشيئ بالشيئ اذا جمعت بينهما وكذا اذا ادخل حجة علي عمرة
قبل ان يطوف لها اربعة اشواط لان الجمع قد تحقق اذ الاكثر
منها باق **ويطوف لها** اي للعمرة **ويسعي ثم يحج كما مرّ** في المفرد
ولم تندرج افعالها وهي الطواف والسعي **فيه** اي في الحج
عندنا وقال الشافعي ومالك يطوف طوافا واحدا ويسعي
سعيا واحدا لقوله عليه السلام هذه عمرة استمتعنا بها فمن
لم يكن عنده هدي فليحل الحل كله وقد دخلت العمرة في الحج

[٢] رواه

الي يوم القيمة رواه مسلم وابوداود والترمذي والنسائي
وقوله عليه السلام من احرم بالحج والعمرة اجزاه طواف واحد
وسعي واحد رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب
ولقول ابن عباس ان النبي عليه السلام لم يطف هو واصحابه
بين الصفا والمروة الا طوافا واحدا لعمرتهم وحجهم رواه ابن ماجة
والمعني فيه ان مبني القِران على التداخل الا ترى انه يكتفي
لهما بتلبية واحدة وسفر واحد وحلق واحد فكذا يثبت
التداخل في الاركان ولان العمرة تبع للحج فهي منه بمنزلة
~~فكمايدخل~~ الوضوء مع الاغتسال فكمايدخل الوضوء في
الاغتسال فكذا العمرة مع الحج ولنا من الاخبار ما اخرج النسائي
في سننه الكبرى في مسند عليّ عن حماد بن عبد الرحمن
الانصاري عن ابراهيم بن محمد بن الحنفية قال طفت
مع ابي وقد جمع بين الحج والعمرة فطاف لهما طوافين وسعي
لهما سعيين وحدثني ان عليّا فعل ذلك وحدثه ان
رسول الله عليه السلام فعل ذلك وحماد هذا ان ضعفه
الازدي فقد ذكره ابن حبان في الثقات فلا ينزل حديثه
عن الحسن وما اخرج الدارقطني عن محمد بن يحيي الازدي
ثنا عبد الله بن داود عن شعبة عن حميد بن هلال عن
مطرف عن عمران بن الحصين ان النبي عليه السلام طاف
طوافين وسعي سعيين ومحمد بن يحيي هذا ذكره ابن حبان
في كتاب الثقات وقال الدارقطني هو ثقة غير انه نسب اليه
في خصوص هذا الحديث الوهم فقال يقال ان محمد بن يحيي

حدث به

حدث به من حفظه فوهم والصواب لهذا الاسناد انه
عليه السلام قرن الحج والعمرة وليس فيه ذكر الطواف ولا السعي
ويقال انه رجع عن ذكر الطواف والسعي وحدث به على الصواب
ثم اسند عنه به انه عليه السلام قرن قال وقد خالفه غيره
فلم[٢] يذكر فيه الا الطواف ثم اسند الي عبد الله بن داود ع٢ ولم
بذلك الاسناد ايضاً انه قَرَن وحاصل ما ذكره انه ثقة
ثبت عنه انه ذكر زيادة علي غيره والزيادة من الثقة مقبولة
وما اسند اليه غاية ما فيه انه اقتصر مرة علي بعض الحديث
وهذا لا يستلزم رجوعه واعترافه بالخطاء وكثير يقع مثل
هذا ومن الاثار ما روي عن محمد بن الحسن في كتاب الاثار
اخبرنا ابو حنيفة حدثنا منصور ابن المعتمر عن ابراهيم النخعي عن
ابي نصر السلمي عن علي بن ابي طالب قال اذا اهللت بالحج والعمرة
فطف لهما طوافين واسعي لهما سعيين بين الصفا والمروة قال
منصور فلقيت مجاهدا[٣] يفتي بطواف واحد لمن قَرَن فحدثته ع٣ وهو
بهذا فقال لو كنت سمعته لم افتِ الا بطوافين واما بعد فلا
افتي الا بهما وما في مصنف ابن ابي شيبة عن زياد بن مالك
ان عليّا وابن مسعود قالا في القارن يطوف طوافين ويسعي سعيين
والمعني فيه ان القِران ضم الشيء الي الشيء وانما يتحقق ذلك
اذا عمل كل نسك بكماله ولان كل واحد منهما عبادة محضة
ولا تداخل في اعمال العبادة انما التداخل فيما يندرئ بالشبهات
ومعني التداخل المذكور في الحديث الوقت اي دخل وقت
العمرة في وقت الحج علي معني انه يؤديهما في وقت واحد والسفر

والتلبية والحلق غير مقصود انما السفر للتوصل الي اداء النسك
والتلبية للتحريم وهي غير محصورة بعده والحلق للتحلل فلاتكون
مقصودة وانما المقصود اركان العبادة والوضوء مع الاغتسال
غير مقصود بل المقصود تطهير البدن ليقوم الي المناجات
طاهرا وقد حصل ذلك بالاغتسال وهنا كل نسك مقصود
فيلزمه اداء اعمال كل واحد منهما **فان طاف لهما طوافين** اي للعمرة
والحج طوافين متواليين **وسعي** بعد ذلك **سعيين جاز** لاتيانه
بالمستحق عليه **واساء** بتاخير سعي العمرة عن الطواف لها وتقديم
طواف القدوم علي السعي ولا يلزمه شئ اما عندهما فظاهرٌ
واما عنده فطواف القدوم سنة وتركه لا يوجب دمًا فتقديمه
اولي وكذلك السعي فانه لو اخره بسبب عمل غير الطواف
لم يوجب الدم فتاخيره بالطواف اولي **ويلزمه هدي**
لان القِران في معني المتعة والهدي فيها منصوص عليه
ونمنع نحن ومالك **ذبحه قبل يوم النحر** لكونه دم نسك
عندنا فيختص بيوم النحر كالاضحية واجازه الشافعي بناء علي انه
دم جبر عنده **فان عجز عنه** اي عن الهدي **صام ثلاثة ايام اخرها**
يوم عرفة وسبعة اذا رجع لما ياتي في التمتع **وتجيزها** نحن ومالك
في قولٍ له **بمكة** وقال الشافعي اول وقتها الرجوع الي الوطن
في اظهر مذهبه لان صومها معلق بالرجوع فلا يجوز قبله الا
ان ينوي الاقامة بمكة فيجوز لتعذر الشرط ولنا ان المراد
من الرجوع الفراغ من باب اطلاق المسبب علي السبب اذ الفراغ
سبب الرجوع الي الوطن فيكون مؤديًا بعد انعقاد السبب فيصح

فان لم يصم

فان لم يصم الي يوم النحر تعين عليه **الدم عندنا لا الصوم بعد**
ايام التشريق كما قال الشافعي لانه صوم موقت فيقضى **ولا الصوم**
فيها اي في ايام التشريق غير يوم النحر كما قال مالك لقوله تعالى
فصيام ثلاثة ايام في الحج وهذا وقته لان طواف الزيارة يتادي فيها
ولقول عايشة وابن عمر رضي الله عنهم لم يرخص في ايام التشريق
ان يصمن الا لمن لم يجد الهدي رواه البخاري وفيه عن
ابن عمر انه قال الصيام لمن تمتع بالعمرة الي الحج الي يوم عرفة
فان لم يجد هديا ولم يصم صام ايام مني ولنا النهي المشهور
عن الصوم في هذه الايام وقول عمر رضي الله عنه لمن قال
اني تمتعت بالعمرة الي الحج اذبح شاة قال مامعي شئ قال سَلْ
اقاربك قال ماههنا احد منهم فقال يا مغيث اعطه قيمة
شاة ذكره في المبسوط ولو لم يقدر علي الهدي تحلل وعليه
دمان دم للقِران ودم للتحلل قبل الهدي **وان قدر علي**
الهدي قبل الحلق لزمه الهدي **وبطل الصوم** عن كونه
بدلًا لقدرته علي الاصل قبل حصول المقصود بالخلف ولو
بعده لا **وان لم يدخل** القارن **مكة** وتوجه الي عرفة
لضيق الوقت او غيره **ارتفضت عمرته بالوقوف** لانه لما
اتي بمعظم اركان الحج تعذر عليه اداوها لانه يصير بانيًا افعال
العمرة علي افعال الحج وهو خلاف المشروع **وقيل** يصير رافضا لها
بالتوجه الي عرفات وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قياسا
علي التوجه الي الجمعة والفرق له بينه وبين مصلي الظهر يوم الجمعة
اذا توجه اليها ان الامرَ بالتوجه اليها متوجه عليه بعد اداء الظهر

هنالك

فاذا سعي فقد اتي بالمامور به فيبطل ظهره رعاية للامر وان التوجه
في القران والتمتع منهي عنه قبل اداء العمرة فلم تبطل العمرة بمجرد
التوجه رعاية للنهي ولزمه قضاوها لصحة الشروع فيها ولزمه
دم لرفضها لان رفع الاحرام قبل اداء الافعال يوجب ذلك
كما في الاحصار وسقط عنه دم القران لانه لما ارتفضت العمرة
لم يوفق لاداء النسكين ويهل اي يحرم الافاقي للتمتع وهو لغة
الترفق والانتفاع وشرعا الترفق باداء العمرة والحج باحرامين في
سفر واحد في اشهر الحج بالعمرة منه اي من الميقات ويدخل مكة
فيطوف لها ويسعي هكذا فعل رسول الله عليه السلام في
عمرة القضاء ويحلق او يقصر ان لم يكن ساق هديا وقد حل
من احرامه وليس لها طواف قدوم ولا صدر لان معظم الركن
فيها هو الطواف وما هو كذلك لا يتكرر كالوقوف في الحج وعلماؤنا
والشافعي قطعوا التلبية باول الطواف اي باستلام الحجر الاسود
في مبداء الشوط الاول لا عند المشاهدة للبيت كما قال مالك
وهو مروي عن عمر ولانها زيارة البيت فتتم بها ولنا ما روي
الترمذي عن ابن عباس ان النبي عليه السلام كان يمسك عن
التلبية في العمرة اذا استلم الحجر وقال حديث صحيح رواه ابو داود
ولفظه ان النبي عليه السلام قال يلبي المعتمر حتي يستلم الحجر
ولان المقصود هو الطواف فيقطعه عند افتتاحه وهو اي التمتع
افضل من الافراد في ظاهر الرواية لما رويناه لاحد قولي
مالك في فضل التمتع علي القران وروي ابن شجاع عن ابي حنيفة
ان الافراد افضل من التمتع لما رويناه للشافعي ومالك وعن

ابن

محمد انه

محمد انه قال حجة كوفية وعمرة كوفية افضل عندي من القران
ووجه ظاهر الرواية ان في التمتع جمعا بين العبادتين فاشبه القران
وفي امر النبي عليه السلام المحرمين بالحج ان يتحللو ويجعلوه عمرة
اشارة الي انه افضل من الافراد ثم يحرم بالحج يوم التروية
وهو اليوم الثامن من الحرم وليس المسجد بلازم لقول
ابي سعيد فلما كان يوم التروية صرخنا بالحج فانطلقنا الي
مني ولانه في معني المكي وميقات المكي في الحج الحرم لما روينا
في المواقيت ونفضل نحن ومالك تقديمه اي تقديم الاحرام
علي يوم التروية للقادر علي الهدي كالعاجز عنه لان فيه
اظهار المسارعة والرغبة في العبادة ولانه اشق علي البدن
وقال اصحاب الشافعي في غير واجد الهدي ان المستحب
له ان يحرم بالحج قبل السادس والافضل لسايق الهدي
ان يحرم بالحج يوم التروية قبل الزوال لما روي جابر انه
عليه السلام قال اذا توجهتم الي مني رايحين فاهلوا بالحج
وذلك يكون يوم التروية قبل الزوال ويحج كالمفرد لانه مؤد
للحج الا انه لا يطوف طواف التحية لانه لما حل صار هو والمكي
سواء ولا تحية للمكي ويرمل في طواف الزيارة ويسعي بعده
لان هذا اول طواف له في الحج ويذبح لقوله تعالي فمن
تمتع بالعمرة الي الحج فما استيسر من الهدي الآية فان عجز
عنه فقد مر كمية الصوم وكيفيته ولو صام ثلاثة من
شوال ثم اعتمر لم تجز عن الثلاثة لان سبب وجوب
هذا الصوم التمتع لانه بدل عن الهدي وهو في هذه الحالة

غير متمتع فلا يجوز اداؤه قبل وجود سببه وان صامها
اي الثلاثة بعد ما احرم بها اي بالعمرة قبل ان يحرم
به اي بالحج جاز عنها عندنا ونفاه الشافعي ومالك بظاهر
قوله تعالي فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا
رجعتم ومن صام قبل ان يحرم بالحج لا يكون صومه في الحج
ولنا انه اداه بعد انعقاد سببه وهو الاحرام بالعمرة لان
تحقق سبب الهدي انما هو بادخال العمرة علي الحج في اشهره
لا بشروعه في الحج فيجوز الصوم بعد انعقاد السبب كجواز التكفير
بعد جرح الصيد قبل موته والمراد بالحج المذكور في النص
وقته لان نفسه لا يصلح ظرفا لانه عبارة عن الافعال والفعل
لا يصلح ظرفا للفعل وان كان ساق الهدي كان افضل
لان النبي عليه السلام اهدي ماية من الابل وقلد البدنة بمزادة
او نعل لقوله تعالي ولا الهدي ولا القلايد وقال ابن عباس
صلي النبي عليه السلام الظهر بذي الحليفة ثم دعا بناقة[٢] ببدنة — وفي لفظ م ٢
فاشعرها في صفحة سنامها الايمن وسلت الدم عنها وقلدها نعلين
الحديث اخرجه الجماعة الا البخاري ولا يتحلل بعد تكميل عمرته
لما روينا من قوله عليه السلام من كان منكم اهدي فانه لا يحل من
شيء حرم عليه حتي يقضي حجته ويحرم بالحج كما مر في من لم يسق
هديا ويحج كالمفرد فاذا حلق يوم النحر حل من احراميه علي ما قدمنا
من ان التحليل بالحلق لا بالرمي علي المشهور ولا تمتع ولا قران
لاهل مكة ومن يليها الي الميقات وان كان مسيرة سفر لقوله
تعالي ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام واختلف العلماء

في حاضري المسجد فقال مالك هم اهل مكة خاصة وقال
الشافعي هم اهل مكة ومن يكون منزله من مكة علي مسيرة
لا يجوز فيها قصر الصلاة وقلنا اهل المواقيت ومن دونها
الي مكة هم[٢] حاضري المسجد الحرام قال بعض المحققين من — من ٢
شراح الهداية قوله ليس لاهل مكة تمتع ولا قران يحتمل
نفي الوجود اي ليس[٣] لهم حتي لو احرم مكي بعمرة او بهما وطاف — يوجد م ٣
للعمرة في اشهر الحج ثم حج من عامه ذلك لا يكون متمتعا ولا قارنا
ويوافقه ما سياتي في الكتاب من قوله واذا عاد المتمتع الي
بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه
لانه الم باهله فيما بين النسكين الماما صحيحا وذلك يبطل
التمتع فافاد ان عدم الالمام شرط لصحة التمتع فينتفي لانتفايه
عن ذلك ايضا خص القران في قوله بخلاف المكي اذا خرج
الي الكوفة وقرن حيث يصح لان حجته وعمرته ميقاتيتان
قالوا خص القران لان التمتع منه لا يصح لانه ملم باهله
بعد العمرة ويحتمل نفي الحل كما يقال ليس لك ان تصوم
يوم النحر ولا ان تتنفل بالصلاة عند الطلوع والغروب حتي
لو ان مكيا اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه او جمع بينهما
كان متمتعا وقارنا آثما لفعله اياهما علي وجه منهي عنه وهذا
هو المراد ويحمل ما قدمناه من اشتراط عدم الالمام للصحة علي
اشتراطه لوجود التمتع الذي لم يتعلق به نفي شرعا المنتهض سببا
للشكر ويوافقه ما في غاية البيان ليس لاهل مكة تمتع ولا قران
ومن تمتع منهم او قرن كان عليه دم جناية لا يوكل منه وصح عن

عمر رضي الله عنه انه قال ليس لاهل مكة تمتع ولا قران وقال
في التحفة ومع هذا لو تمتعوا جاز واساؤا وعليهم دم الجبر ثم قال
فاذا كان الحكم في الواقع لزوم دم الجبر لزم ثبوت الصحة لانه
لا جبر الا لما وجد بصفة النقصان لا لما يوجد شرعا ثم
ذكر هنا بحثا طويلا لا يحتمله هذا الكتاب غايته ان العمرة نفسها
ممتنعة في اشهر الحج للمكي وان لم يحج وان رجوع الافاقي الي
اهله ثم عوده وحجه عن عامه لا يبطل تمتعه مطلقا بعد ما حكي
اتفاق ابي حنيفة وصاحبيه علي بطلان تمتعه وان لم يكن
ساق هديا وبطلانه علي قول محمد وان ساقه وسياتي انه
قول الشافعي ومالك ايضا وبعد ما روي عن الطحاوي عن
سعيد ابن المسيب وعطا وطاوس ومجاهد والنخعي ان
المتمتع اذا رجع بعد العمرة بطل تمتعه وكذا حكاه عن الرازي
في احكام القرآن وذكر انه ظهر له ذلك من مقتضى الدليل
وساقه بكلام طويل حاصله انه خصص الالمام المانع من
التمتع بالاهل القاطنين في المسجد الحرام ولمن الحق باهله
وهذا التخصيص مختص به كما تري والله اعلم به واذا اتي
الافاقي بعمرة في اشهر الحج وتحلل منها ثم عاد الي وطنه
ثم حج في عامه ذلك بطل تمتعه ان لم يكن ساق معه هديا
فلا يلزمه دمه لانه الم باهله فيما بين النسكين الماما صحيحا
وبذلك يبطل التمتع كذا روي عن عمر وابنه وابن عباس وقد
ذكرنا من تبعهم من التابعين وهذا لان حد التمتع ليس
بصادق عليه حيث انشأ لكل نسك سفرا من اهله والمتمتع

من يترفق باداء النسكين في سفرة واحدة وان ساق هديا
او اخر الحلق او ترك اربعة اشواط من الطواف لم يبطل
تمتعه عندنا وابطله محمد كالشافعي ومالك لانه لم يجمع
بين النسكين في سفر واحد لانتهاء سفره الاول بالمامه
باهله ولابي حنيفة وابي يوسف ان المامه باهله ليس
بالمام صحيح لبقاء احرامه لان نقضه مستحق عليه ما دام
علي نية التمتع لان سوق الهدي يمنعه من التحلل والعود
ليحلق في الحرم وليأتي بالطواف واجبا عليه فجري وجود هذا
السفر مجري عدمه لعدم استحكامه فكانه لم يزل بمكة الي
ان حج وان احرم بها اي بالعمرة قبل اشهره اي اشهر الحج
فطاف اقلها اي اقل السبعة ثم اتمها اي السبعة فيها وحج
نجعله نحن ومالك متمتعا لان الاحرام بالعمرة وان حصل قبل
اشهر الحج لكنه شرط عندنا وانما يعتبر اداء الاركان في
اشهره واكثر افعال العمرة باقية موداة في اشهره وللاكثر
حكم الكل فكان جامعا بين العبادتين في اشهره فكان متمتعا
ونفاه الشافعي بنا علي ان الاحرام ركن عنده وعلماونا والشافعي
نفوه اي التمتع ان طاف الاكثر قبلها اي قبل اشهره واثبته
مالك لان تمام العمرة بالتحلل منها وهو واقع في اشهره وكذلك
الاحرام بالحج فيكون جامعا بين النسكين باعتبار تمام العمرة
قلنا انه ليس بجامع بينهما في الاشهر لا حقيقة ولا حكما
اما حقيقة فظاهر واما حكما فلان الاكثر قد وجد في غير
الاشهر وللاكثر حكم الكل ولو خرج الافاقي المعتمر فيها

اي في اشهر الحج بعد تحلله الي مكان غير وطنه خارج المواقيت
واقام فيه نصف شهر او اكثر وحج في عامه ذلك فهو متمتع
عند نا اي عند ابي حنيفة وهما نفياه اي التمتع علي الاصح كالشافعي
ومالك وهذا التصحيح لترجيح ما نقله الطحاوي من اثبات الخلاف
علي ما قاله ابو بكر الجصاص من نفيه لان المتمتع من تكون عمرته
ميقاتية وحجته مكية وهذا انسكاه ميقاتيان ولابي حنيفة
ان السفرة الاولي قايمة ما لم يعد الي وطنه وقد اجتمع له نسكان
فيها فوجب دم التمتع فلو خرج كما ذكرنا بعد فسادها ومضيه
فيها وتقصيره ثم عاد فقضي عمرته في اشهره وحج فيه اي في
عامه ذلك فهو بالعكس عند نا اي ليس بمتمتع عند ابي حنيفة
كعدم[٢] عوده الي اهله بجامع انشاء سفر جمع فيه بين النسكين وله
انه لما افسد عمرته التحق بالمكي لصيرورته ~~الي اهله~~ واجب المقام
بمكة ليقضي عمرته بعد انهاء السفر الاول بالعمرة الفاسدة
ولا تمتع لمكي بخلاف عوده الي اهله لانه لما الم بهم الماما
صحيحا خرج عن حكم المكي والاولي للمكي ومن في حكمه
انه اذا طاف لعمرته اقلها اي اقل الاشواط في اشهره اي
في اشهر الحج ثم احرم به اي الحج تركه اي رفضه
ويتمها ثم قضاؤه من قابل عند ابي حنيفة كما لو طاف
اكثرها لانه[٢] يرفض الحج بلا خلاف لان للاكثر حكم الكل
فتعذر رفضها كما اذا فرغ منها كذا في الهداية وقال
في المبسوط فنقول انما احرم بالحج بعد ما اتي باكثر طواف
العمرة وللاكثر حكم الكل فكانه احرم بالحج بعد الفراغ

...جه منها وحكما
...ما الشافعي ومالك
...ه اي بصير ورثته
...عا كما في صورة...

٢ فانه

من العمرة فلا يرفض شيئا ولكن يفرغ من عمرته ومن حجته
وعليه دم لانه صار كالمتمتع وهو منهي عن التمتع الا انه
لا يحل التناول من هذا الدم لانه دم جبر لما بينا وقالا
الاولي تركها وتتميم الحج وقضاؤها بعد الفراغ منه كما
لو احرم به اي بالحج قبل ان يطوف لها شيئا فانه يرفضها
اتفاقا لهما في الخلافية انه لا بد من رفض احدهما
لان الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع والعمرة اولي بالرفض
لانها ادني حالا واقل اعمالا وايسر قضاء لكونها غير موقتة
وله ان في تركها ابطال العمل المنهي عنه بالنص وفي ابطال
الحج الذي لم يتاكد احرامه امتناع عن العمل ولا ريب ان ذا
ايسر من ذاك وكره ان يمضي عليهما لما قلنا ويجزيه لانه
ادي افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنهما والنهي لا يمنع
تحقق العمل[٢] علي ما عرف من اصلنا ولزمه دم علي كل حال
اما علي تقدير الرفض فظاهر واما علي تقدير المضي فلتمكن
النقصان في عمله لارتكابه المنهي عنه وهذا في حق المكي
دم جبر وفي حق الافاقي دم شكر ويمضي المحرم فيما افسد
من حج او عمرة لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام
الا بالافعال فان كانت متمتعا سقط دم المتعة لانه لم يترفق
باداء نسكين صحيحين في سفرة واحدة ولو احرم شخص
بنسكين متجانسين كحجتين او عمرتين لزماه عند نا
وخالفنا والزمه محمد وزفر بواحد اي بنسك واحد
كالشافعي ومالك لان الاهلال للشروع في الاداء واداؤهما

٢ الفعل

معًا غير ممكن و ترتيب احدهما علي الآخر باحرام واحد غير
مشروع والشئ يجعل فايتا بفوات مقصوده الا انه لما لم يجب
التعيين صار محرما بحجة من الحج فلزمه باهلاله حجة واحدة
وقلنا الاهلال ايجاب افعال علي نفسه وتحريم افعال والتزامها
مجموعة صحيح الا ان الاداء يقع في الاوقات علي حسب المشروعية
ولا ينافي ذلك اللزوم ثم ارتفاض احدهما اي احد الاحرامين
يتاخر الي زمن التوجه للاداء عند ابي حنيفة في ظاهر
الرواية اوالي زمن الشروع في احدهما اي في احد النسكين
في رواية ويحكم ابو يوسف به اي بالارتفاض من
حينه اي عقيب الاحرام بهما بلا مهلةٍ وفايدة الخلاف
تظهر فيما اذا احصر قبل الشروع في الاداء يتحلل عند ابي حنيفة
بهديين وعند ابي يوسف بهديٍ واحدٍ ولو احصر بعد
الشروع او جني يلزمه دم واحد اجماعًا له ان الحكم ببقاء الاحرام
لاجل الاداء واداؤهما معًا متعذرٌ فتعذر الحكم ببقاء الاحرام
وصار كالحلف علي مس السماء فانه يحنث عقيب الفراغ من اليمين
المتعذر العادي ولابي حنيفة ان الاهلال بهما قد صح وتعذر
الاداءِ ليس لعدم المشروعية فان الوقت اذا لم يتعين لاداء
فرضه فيه لم يمنع شرعيته فيه شرعية غيره من جنسه فيه
فلم يكن شرعية الحج الفرض في هذا الوقت مانعًا عن التزام حجة
اخري في هذا الوقت وانما التعذر باعتبار ان الاشتغال
باداء احدهما يمنع من الاشتغال باداء الاخري واذا كان
التعذر لهذا المعني دون المشروعية لم يمتنع العقد علي الاداء

بسبب العجز عنه الا تري ان المشرقي لو احرم بالحج ليلة عرفة
صح احرامه ولم يكن عجزه عن الاداء مانعا من الانعقاد
لكونه مشروعا في نفسه فكذا هذا الو احرم بحجة اخري
يوم النحر قبل الحلق لزمته الحجة اتفاقا وعليه دم عند
ابي حنيفة قصّر لاجل الخروج من الاحرام الاول او لا
احترامًا للاحرام الثاني وخصّاهُ اي لزوم الدم بالتقصير
وهذا بنا علي ما قدمناه في اول الكتاب من وجوب التحلل
في ايام النحر عنده وعدمه عندهما او اهل بعمرة بعد فراغ
الاولي قبل التقصير لزمه دم لاحرامه قبل الوقت لان
وقته بعد الحلق عن الاولي لان الجمع بين احرامي الحج او احرامي
العمرة بدعة ولم يذكر محمد دمًا في الجمع بين الحجتين في
الجامع الصغير وذكره في الجمع بين العمرتين واوجبه في مناسك
المبسوط فجعل بعض المشايخ فيه روايتين وذكر بعضهم انه
لا فرق بينهما وسكوته في الجامع ليس نفيًا بعد وجوب الموجب
لان الموجب هي له في العمرتين وهو عدم المشروعية ثابت
في الحجتين وما ذكره في الفرق من انه في الحجتين لا يصير جامعًا
فعلا لانه لا يؤدي افعال الاخري الا في سنة اخري بخلاف
العمرة فانه يؤدي الثانية في هذه السنة فيصير جامعا فعلا
فلا يتم لان كونه بحيث يتمكن من اداء العمرة الثانية لا يوجب الجمع فعلا فاستويا
والله اعلم

باب الجنايات

لما ذكر اقسام المحرمين شرع في بيان احكامٍ تعرض لهم وللمحرم
والجناية فعل محرم والمراد هنا خاص منه وهو ما تكون حرمته

ببب الاحرام او الحرم تجب شاة ان طيّبَ محرم مكلف
خرج الصبي ونحوه عضوا كاملا مثل الراس والساق والفخذ
لان الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل
فيترتب عليه كمال الموجب ولا يزاد عليه كالاظفار والتطيب
تكلف جعل نفسِهِ طيبًا وهوان يلصق ببدنه اوثوبه اوفراشه
طيبًا وهوجسمٌ له رائحة طيبة فالزعفران والبنفسج والياسمين
والغالية والورد والورس والعصفر طيبٌ وسياتي حكم شمهِ
اولبس مخيطًا ولو متعددا كقميص وقلنسوة وقباء وسراويل
لان جنس الجناية واحد والمقصود واحد وهوالاستمتاع
بلبس المخيط كحلق راسهِ كلهِ اوغطي راسه يومًا الي الليل
اوليلة كاملة والا اي وان لم يكن كذلك فعليه صدقة
عندنا كالفطرة لادم كما قال الشافعي ومالك واحتجا بانه
محظور الاحرام وقد ارتكبه فيجب الدم بنفسه لا بامتداده
كساير محظورات الاحرام ولكنا نقول انما تتم جنايته بلبس
مقصودٍ واللبس المقصود في الناس عادة فيكون في يوم كامل
فان من اصبح يلبس الثياب ثم لا ينزعها الي الليل فاذا لبس في
هذه المدة تكاملت الجناية باستمتاعٍ مقصود وفيما دون ذلك
لم تتكامل جنايته باستمتاع مقصود فتكفيه صدقة الا ان اباحنيفة
كان يقول اولا قد يرجع المرء الي بيته قبل الليل فينزع ثيابه التي لبسها
للناس فكان اللبس في اكثر اليوم استمتاعًا مقصودا عادة والاكثر
ينزل منزلة الكلّ وكذا يلزم صدقة لوطيب ربع عضوٍ في ظاهر الكمال
الرواية وقيل ان طيب ربع عضوٍ يجب دمٌ وان كان دونه تجب الصدقة

اعتبارا بالحلق والفرق علي الظاهر ان القياس ان يتعلق وجوب
الدم بحلق الكل الا انا اقمنا الربع مقام الكل بالعادة والعادة ما
جرت في الطيب بالاقتصار علي ربع العضو بل يطيبون العضو
كاملا بخلاف الحلق واجزنا للمحرم وضع القباء علي منكبيه
اذا لم يدخل يديه من كميه ولا دم عليه عندنا والزمه زفر
كالشافعي ومالك به لانه ارتفق بلبس القباء ارتفاقا كاملا وهو
مخيط لانه قد يلبس هكذا ولنا انه استعمله استعمال الرداء
المطلق للمحرم لا المخيط الا تري انه يحتاج الي تكلف في حفظه
والمخيط الملبوس لا يتكلف في حفظه فلم يكن لابسًا للمخيط
فلم يجب عليه شئ وقال في المبسوط ويتوشح المحرم بالثياب ولا
ولا يعقده علي عنقه لانه اذا عقده لا يحتاج في حفظه علي
نفسه الي تكلف فكان في معني المخيط وكذلك قالوا اذا اتزر
لا ينبغي له ان يعقد ازاره علي نفسه بحبل اوغيره فقد
روي ان النبي عليه السلام راي رجلا قد شدّ فوق ازاره
حبلا فقال الق ذلك الحبل ويلك وكذلك يكره ان يخل رداءه
بخلال لانه لا يحتاج الي تكلف في حفظه علي نفسه ولكن مع
هذا لوفعل لا شئ عليه لان المحظور عليه الاستمتاع بلبس
المخيط ولم يوجد ذلك ونوجبه اي نحن ومالك الجزاء
علي الناسي لاحرامه وعلي الجاهل بالحرمة اذا طيب
عضوا اولبس مخيطا لارتكابه محظور الاحرام كاملا وللاحرام
حالة متذكرة فلم يكن النسيان ولا الجهل في دار الاسلام
عذرًا ونفاه الشافعي عنهما لانهما معذوران الا اذا اقتلا

صيدًا فانه يجب الجزآء علي الاظهر ونوجبه ايضًا علي لابس
السراويل بلا فتق وان لم يجد غيره ونفاه الشافعي لان الستر فرض
عليه ولا يسقط هذ الفرض بالاحرام والفتق غير واجب لاستلزامه
الضرر بتنقيص المال وهذا بخلاف الخفين حيث يجب قطعهما
اسفل من الكعبين اذا لبسهما لان اللبس ثمة غير واجب
وانما يلبسه لدفع الاذي فوجب القطع للتمكن من الانتفاع
علي الوجه المباح وههنا الستر فرض فكان مضطرا الي اللبس
فلم يجب فتقه ولنا ان تاثير الاحرام في حرمة لبس المخيط
وتأخير العذر في الاطلاق اما في اسقاط الحرمة فلا ينزل
اللبس للعذر منزلة الحلق لدفع الاذي ويكره للمحرم
شم الطيب قصدا هكذا روي عن عمر وجابر وكان ابن عباس
لا يري به بأسًا وسئل عثمان عن المحرم أيدخل البستان
قال نعم ويشم الريحان ولا دم عليه عندنا واوجبه الشافعي
ومالك لانه مرتفق به ارتفاقا كاملا لان غاية التطيب
حصول الارتفاق بالشم وانه موجود فصار كالتطيب بالغالية
ولنا ان ارتفاقه قاصرٌ فلم يكن موجبا للدم لان الشمّ غاية
للتطيب فقد يكون الانتفاع به مقصودا في استعماله في البدن
وذلك لا يوجد بالشمّ واكل كثيره موجب له اي للدم عند
ابي حنيفة وفي اكل قليله صدقة عنده بقدره اي من الدم
يعني ان التزق الطيب بثلث فمه يلزمه صدقة تبلغ ثلث
الدم او بنصفه فصدقة تبلغ نصفه وهكذا لانه استعمله في
عضو مقصود وهو الفم فان كمل وجب الدم والا صدقة بقدره

وهما لم يوجبا شيئا باكله قل او كثر لانه استهلاكٌ لا استعمال
وصار كاكله مع غيره من الاطعمة لما في المبسوط ولا بأس بان
ياكل الطعام الذي صنع فيه الزعفران او الطيب هكذا روي
عن ابن عمر انه كان السكباج الاصفر في احرامهِ ولان قصده
بهذا الطعام التغذي لا التطيب ومنه ومن اكل الزعفران كما
هو يضمحلّ حتي يموت والغسل اي غسل المحرم راسه ولحيته
بخطمي عراقي والادّهان بنحو زيتٍ وشيرج خالص وحلق موضع
المحاجم يوجب كل واحد منهما دمًا عند ابي حنيفة وقالا يوجب
صدقة لهما في الاولي ان الخطمي ليس بطيب بل هو كالاشنان
يغسل به الراس ولكنه يقتل الهوامّ فلذلك تلزمه الصدقة
وابو حنيفة يقول الخطمي من الطيب فان له رائحة وان لم تكن
ذكية وهو يقتل الهوامّ ايضًا فتتكامل الجنايه باعتبار المعنيين
فلهذا يلزمه الدم وفي الثاني ان الزيت والخلّ ليس بطيب لانه
ماكول فيكون قياس الشحم والسمن الا ان استعماله يقتل الهوامّ
فيكون فيه بعض الجناية فتلزمه الصدقة وابو حنيفة يقول الدهن
اصل الطيب فان الروايح تلقي فيه فيصير تامًّا فيجب باستعمال
اصل الطيب ما يجب باستعمال الطيب كما اذا كسر المحرم بيض الصيد
فانه يلزمه الجزآ وكونه مطعومًا لا ينافيه كالزعفران وهذا في
الزيت البحت والخلّ البحت اما المطيب منه كدهن البنفسج
والياسمين والورد وما اشبهها يجب باستعماله الدم بالاتفاق
لانه طيب هذا اذا استعمله علي وجه التطيب فلو داوي جرحه
او شقوق رجله فلا كفارة عليه لان قصده التداوي والتداوي

غير ممنوع منه في حالة الاحرام ولانه لو اكله لم يلزمه شيء
فاذا دهن به شقوق رجله اولي بخلاف ما اذا ادّاوي بالمسك
وما اشبهه [٣] لانه طيب بنفسه فلا يتغير باستعماله وفي الثالث
ان موضع الحجامة غير مقصود بالحلق وانما يحلق للتمكن منها
فهو بمنزلة حلق شعر الصدر والساق وقد صح في الحديث
ان النبي عليه السلام احتجم وهو محرم بلحي جمل من طريق مكة
في وسط راسه وما كان يرتكب في احرامه الجناية المتكاملة
وابو حنيفة يقول انه حلق مقصود لانه لا يتوصل الي المقصود
الا به وما لا يتوصل الي المقصود الا به يكون مقصودا فتتكامل
الجناية وحاصل الخلاف في هذه المسئلة راجع الي العرف
في الحلق وكونه تبعًا او اصلًا **ويجب دم بحلق رقبته** كلها
لانها عضو مقصود بالحلق يفعل ذلك كثير من الناس للراحة
والزينة وتجب صدقة بحلق ما دون الكل ولو ربعا لان العادة
جرت فيها بالاقتصار علي الربع وفي المبسوط متي حلق عضوا
مقصودا بالحلق من بدنه قبل اوان التحلل فعليه دم وان
حلق ما ليس بمقصود فعليه صدقة ومما ليس بمقصود حلق
شعر الصدر والساق ومما هو مقصود حلق الراس والابطين
وهذا اوجه من جعل فخر الاسلام اياهما مقصودين بالحلق
اذ ليست العادة تنوير الساق وحده بل تنوير المجموع من الصلب
الي القدم فكان بعض المقصود بالحلق **او بحلق ابطيه او احدهما**
اذ كل واحد منهما مقصودا بالحلق لدفع الاذي ونيل الراحة
فاشبه العانة ذكر في الابطين الحلق في الجامع الصغير وفي الاصل

[٣] كالعنبر والكافور

النتف

النتف وهو السنة **او بحلق ربع راسه او ربع لحيته** فصاعدا قال
في المبسوط وان اخذ ثلث راسه او ثلث لحيته فعليه دم ولم يذكر
الربع في الكتاب والجواب في الربع كذلك لما بينا ان ما يتعلق
بالراس فالربع فيه بمنزلة الكل كما في الحلق عند التحلل وهذا
لان حلق بعض الراس لمعني الراحة والزينة معتاد فان الاتراك
يحلقون اوساط روسهم وبعض العلوية يحلقون نواصيهم
لابتغاء الراحة والزينة فتتكامل الجناية بهذا المقدار والجناية
المتكاملة توجب الجبر بالدم انتهي وكذلك الاخذ من اللحية
مقدار الربع وما يشبهه معتاد بالعراق وارض العرب فكان
مقصودا بالارتفاق كحلق الراس فالحلق به احتياطا لايجاب
الكفارة في المناسك فانها مبنية علي الاحتياط حتي وجبت بالاعذار
ثم ما ذكر من ان في حلق ربع الراس واللحية دمًا من غير خلاف موافق
لعامة الكتب وهو المصحح لا ما في جامعي شمس الايمة وقاضي خان
ان علي قولهما في حلق الجميع الدم وفي حلق الاقل منه الطعام
وروي عن ابي يوسف انه يعتبر اكثر الراس اعتبارا للحقيقة اي
بحقيقة الكثرة اذ حقيقتها انما تثبت اذا قابلها اقل منها والربع
والثلث كثير حكما لا حقيقة وعن محمد يجب الدم بحلق العشر
لانه تقدر به الاشيا الشرعية فيقام مقام الكل احتياطا
وتجب صدقة بثلاث شعرات لعدم كمال الارتفاق
ولا توجب نحو دمًا واوجبه الشافعي اعتبارا بنبات الحرم
وعلماؤنا **الزموا باخذ شارب ونحوه حكومة** وتفسيرها
ان تنظر الي هذا الماخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه

من الطعام بحسابه لا دمًا كما اوجبه مالك اعتبارا منه بما
يميط الاذي من حلق العانة وموضع المحجم وقص الشارب
ونتف الابط والانف واوجب في شعرةٍ او شعراتٍ اطعام حفنة بيد
واحدة ونوجب نحن ومالك صدقة بحلقه اي بحلق المحرم
شخصا غيره محرما كان المحلوق او حلالا ونفاه الشافعي لان
المحرم ممنوع عن ازالة ماينموا من بدن نفسه لما فيه من
معني الراحة والزينة له ولا يحصل شئ من ذلك بحلقه راس
غيره فلا يلزم به شئ ولكنا نقول ان ازالة ماينموا من بدن
الآدمي من محظورات الاحرام فيكون المحرم ممنوعا عن
مباشرة ذلك من بدن غيره كما يكون ممنوعا عن مباشرته
من نفسه بمنزلة قتل الصيد فانه جان في قتل صيد غيره
كما يكون جانيا في قتل صيد نفسه الا ان كمال جنايته
بانضمام معني الراحة والزينة الي فعله فاذا فعل ذلك في نفسه
تكاملت جنايته فيلزمه الدم واذا فعله بغيره لا تتكامل فتكفيه
الصدقة ومنعنا المحرم المحلوق راسه بغير امره ولو مكرها
او نايما من الرجوع علي حالقه بما لزمه من الجزاء وقال زفر
يرجع به لانه هو الذي اوقعه في هذه العهدة والزمه
هذا الغرم ولكنا نقول انما لزمه ذلك لمعني الراحة والزينة
وهو حاصل له فلا يرجع به علي غيره كما لا يرجع المغرور بالعقر
لانه يقابله اللذة الحاصلة له بالوطئ والجواب في قص الاظافر
كالجواب في الحلق ولا شئ عليه عند الشافعي بناءً علي اصله
ان الاكراه يخرج المكره من ان يكون مؤاخذا بحكم الفعل

والنوم ابلغ من الاكراه لان الاكراه يفسد قصده وبالنوم
ينعدم قصده اصلا وعندنا بسبب النوم والاكراه ينتفي عنه
الاثم ولكن لا ينتفي حكم الفعل اذا تقرر سببه والسبب
ما نال من الراحة والزينة بازالة التفث عن بدنه وذلك
حصل له فيلزمه الدم ويلزم بقص اظافير يديه ورجليه
في مجلس واحد دم واحد عندنا لا اربعة كما قال الشافعي ومالك بناءً علي
عدم التداخل عندهما الا اذا قصها في اربعة مجالس متفرقة
او تخلل بينه تكفيرٌ وافرده محمد مطلقا يعني اتحد المجلس
او تعدد ما لم يكفر عن الاولي لان هذه الجنايات تستند الي
سبب واحد فلا توجب الا كفارة واحدة كما في حلق جميع الراس
فانه لا فرق بين ان يكون في مجلس واحد ومجالس متفرقة وهذا
لان مبني الواجب علي التداخل وما ينبني علي التداخل
يستوي فيها المجلس الواحد والمجالس كما في كفارة الفطر وكما فيه
في الحدود ولابي حنيفة وابي يوسف ان هذه افعال في محال
مختلفة وكل واحد منها جناية متكاملة فيوجب الدم وهذا
لان كفارات الاحرام يغلب فيها معني العبادة حتي المعذور
والناسي ولا يجزي التداخل في العبادات الا انه اذا كان في
مجلس واحد فالمقصود واحد والمحال مختلفة فرجحنا جانب اتحاد
المقصود بسبب اتحاد المجلس واما اذا اختلفت يترجح جانب
اختلاف المحال فيوجب كل فعل دمًا بمنزلة من تلا آية سجدة
مرارًا فان كان في مجلس واحد فعليه سجدة واحدة وان كان
في مجالس متفرقة فعليه لكل تلاوة سجدة وبه فارق الحلق

فان محل الفعل هناك واحد والمقصود واحد وعلي هذا الاختلاف
لو جامع مرة بعد اخري امراة واحدة او نسوة والحق محمد خمسة
متفرقة منها بمجتمعة في محل واحد والزم دمًا اعتبارًا
بما لو قصّها من كف واحدة وبالارش وبما اذا حلق ربع راسه
من مواضع متفرقة واوجبا عن كل ظفر صدقة ولو ستة عشر
ظفرا الا ان يبلغ ذلك دمًا فح ينقص منه ما شاء لان كمال
الجناية بنيل الراحة والزينة وبالقَلْمُ علي هذا الوجه يتأذي
ويشينه ذلك واذا تقاصرت الجناية يجب عليه لكل ظفر صدقة
بخلاف الحلق فان تفرقه في جوانب الراس معتاد فيتم به معني
الراحة كما اوجبنا اخرا اي اوجب ابو حنيفة في قوله الاخر
وهو قولهما صاعًا ونصفا من برّ عن قص ثلاثة[٢] اظفار يد ‌ من[٢]
او رجل لا دمًا كما قال زفر وهو قول ابي حنيفة الاول و
وجهه ان قص اظافير يد واحدة يوجب الدم بالاتفاق والاكثر
منها ينزل منزلة الكمال والثلاث اكثر الاظافير من اليد الواحدة
ولكنه رجع عن هذا وقال الدم في الاصل انما يجب بقص اظافير
اليدين والرجلين واليد الواحدة ربع ذلك فينزل منزلة الكمال
كربع الراس في الحلق فكان هذا ادني ما يتعلق به الدم فلا يمكن
ان يقام الاكثر فيه مقام الكل لانه في نفسه ملحق بغيره فاني
يلحق اكثره به ولو جاز ذا الجاز ان يلحق اكثره به فيودي الي
التسلسل وعن محمد في كل ظفر خمس الدم لانه لما وجب الدم
في قص خمسة اظافير يجب في كل ظفر بحساب ذلك ولكنا نقول
ان جنايته لما لم تتكامل لان معني الراحة والزينة لا يحصل بقص

ظفر او ظفرين والجناية الناقصة في الاحرام توجب الجبر بالصدقة
ولا شئ باخذ الظفر المنكسر لانه لا ينمو بعد الانكسار فاشبه
اليابس من شجر الحرم وان تطيب او لبس مخيطا او حلق
راسه بعذر ذبح او تصدق بثلاثة اصوع علي ستة مساكين
او صام ثلاثة ايام لقوله تعالي فمن كان منكم مريضا او به اذي من راسه
ففدية من صيام او صدقة او نسك وكلمة أو للتخيير وما في
الكتب الستة ان رسول الله عليه السلام مرّ بكعب بن عجرة
بالحديبية وهو يوقد تحت قدر والقمل يتهافت علي وجهه
فقال ايؤذيك هوامّك هذه قال نعم قال احلق راسك
واطعم فرقًا بين ستة مساكين اوصم ثلاثة ايام او انسك
نسيكةً وفي الصحيحين عن عبد الله ابن مغفل قال حدثني
كعب بن عجرة انه خرج مع رسول الله عليه السلام محرمًا فقمل
راسه ولحيته فبلغ[٢] النبي عليه السلام فارسل اليه فدعا ‌ ذلك[٢]
الحلاق فحلق راسه ثم قال هل عندك نسك قال ما اقدر
عليه فامره ان يصوم ثلاثة ايام او يطعم ستة مساكين لكل
مسكين صاعا فانزل الله فيه خاصة فمن كان منكم مريضًا او به
اذي من راسه ثم كانت للمساكين عامة وفي لفظ لهما عن
عبد الله بن مغفل قال قعدت الي كعب بن عجرة وهو في المسجد
فسالته عن هذه الاية ففدية من صيام او صدقة او نسك
قال كعب فيّ نزلت كان بي اذي من راسي فحملت الي رسول الله
عليه السلام وساقه الي ان قال نزلت فيّ خاصة وهي لكم عامّة
وفي لفظ لمسلم فقال النبي عليه السلام احلق ثم اذبح شاة نسكا

اوصم ثلاثة ايام او اطعم ثلاثة آصوع علي ستة مساكين وفي
لفظ له فقال لي هل عندك فَرَق تقسمه بين ستة مساكين
والفَرَقُ ثلاثة آصوع او انسك شاة اوصم ثلاثة ايام فقال خَرَّ لي
يارسول الله قال اطعم ستة مساكين وفي لفظ له عن الحسن
انه قال له كيف صنعت قال ذبحت شاة ويري ابو يوسف
الاباحة في الاطعام مجزية اعتبارا بكفارة اليمين بجامع
انهما كفارة ولان الحديث ورد بلفظ الاطعام والاباحة
مجزية في كل ما ورد بلفظ الاطعام وخالفه محمد وشرط
التمليك كالزكاة بجامع انهما صدقة ونص الكتاب ورد بها
فيحمل الاطعام الوارد في الحديث علي الاطعام علي وجه
التمليك لانه ورد مورد التفسير للآية والله اعلم

فصل في المفسد وغيره

قدم جناية الطيب وغيرها علي جناية الجماع ودواعيه
لان التطيب واللبس وازالة الشعر والظفر كالوسيلة له
والوسايل تقدم يفسد الحج والعمرة بالجماع في احد السبيلين
قبل الوقوف بعرفة وقبل طواف الاكثر لها ولو كان ناسيًا
اومكرها او نايمة خلافا للشافعي ويلزمه دما ويمضي فيه نايمًا
كمن لم يفسد ويقضي الحج من قابل والعمرة بعد الفراغ منها
فلو احرم باخري ينوي قضاها تكون هي هي لانه وان فسد نسكه
بالجماع فقد لزمه المضي في الفاسد ولا يخرج من الاحرام الا
باداء الاعمال فنيته الاحرام بالاهلال الثاني لغو لانه ينوي
ايجاد الموجود ونية القضاء كذلك فان الاحرام الواحد لا يسع

القضا والادا وكذلك الحكم لو كان مهلا بالحج ولو اضاف اليها
حجة يقضيهما جميعا لان اضافة الحج الي العمرة الصحيحة جايز فالي
العمرة الفاسدة اولي وليس عليه دم القران لفساد احد النسكين
والاصل في ذلك ما رواه ابوداود مرسلا ان رجلا من حذام
جامع امراته وهما محرمان فسال الرجل النبي عليه السلام فقال
اقضيا حجكما واهديا هديًا وروي ابن وهب بسند فيه
ابن لهيعة عن يزيد بن ابي حبيب ان رجلا من حذام الحديث
وفيه حتي اذا كنتما بالمكان الذي اصبتما فيه ما اصبتما فاحرما
وتفرقا الي ان قال واهديا وضعف بابن لهيعة وروي
بالزيادة عن عدة من الصحابة فابن ابي شيبة اسند الي
من سال مجاهدا عن المحرم يواقع امراته فقال ذلك
كان علي عهد عمر فقال يقضيان حجهما ثم يرجعان
حلالا فاذا كان من قابل حجا واهديا وتفرقا من المكان
الذي اصابها فيه ومالك في الموطا انه بلغه ان عمر بن الخطاب
وعلي ابن ابي طالب وابا هريرة سئلوا عن رجل اصاب
اهله وهو محرم بالحج فقالوا ينفذان لوجههما حتي يقضيا
حجهما ثم عليهما حج من قابل والهدي الا ان عليا قال
فاذا اهلا من قابل تفرقا حتي يقضيا حجهما والدارقطني
اسنده عن ابن عمر وابن عباس وعبد الله بن عمرو
بن العاص وابن ابي شيبة عن علي ايضًا قال علي كل واحد
منهما بدنة فاذا حجا من قابل تفرقا من المكان الذي اصابها
لا بالجماع بعدهما اي بعد الوقوف بعرفة وبعد طواف

الاكثر للعمرة عندنا وافسدهما الشافعي ومالك به اذا كان
قبل الرمي وقبل التحلل من العمرة اعتبارا بما لو جامع قبل
الوقوف وطواف الاكثر بجامع كون واحد قبل التحلل و
بالصوم والصلاة ولنا قوله عليه السلام من وقف بعرفة
فقد تم حجه والتمام حقيقة غير مرادٍ لانه بقي عليه طواف الزيارة
فعلم انه اراد به التمام حكما وذا بفراغ ذمته عن الواجب
والأمن من الفساد والاول غير مرادٍ فتعين الثاني ولو حصل
قبل الحلق تجب بدنة له اي الحج لما روي عن ابن عباس
انه سئل عن رجل وقع باهله وهو بمني قبل ان يفيض
فامره ان ينحر بدنة رواه مالك في الموطا عن ابي الزبير
المكي عن عطا واسنده ابن ابي شيبة عن عطا قال سئل
ابن عباس عن رجل قضي المناسك كلها غير انه لم يزر البيت
حتي وقع علي امراته قال عليه بدنة ولانه لا قضا هنا ليخف
اثر الجناية بجبر القضا بخلاف ما قبل الوقوف وتجب شاة
لها لانها سنة فكانت رتبتها احطُ من الحج فلا يجب فيها
ما يجب فيه ليظهر التفاوت بينها وبينه وبعده اي بعد الحلق
قبل طواف الزيارة شاة لانه بقي احرامه في حق النساء
فخفت جنايته فيكتفي بالشاة ذكره في الهداية وشروح
القدوري وقيل تجب بدنة لاطلاق ظاهر الرواية
لزوم البدنة بالجماع بعد الوقوف عن التفصيل بين كونه
قبل الحلق او بعده وذكره في الغاية معزيا الي المبسوط
والبدايع والاسبيجابي لو جامع القارن اول مرة بعد الحلق

قبل طواف

قبل طواف الزيارة فعليه بدنة للحج وشاة للعمرة لان القارن
يتحلل من الاحرامين بالحلق الا في حق النساء فهو محرم
بهما في حقهن وذكر الوبري في هذه المسئلة ان عليه
بدنة للحج ولا شئ عليه للعمرة لانه خرج من احرامها بالحلق
وبقي في احرام الحج في حق النساء قال بعض المحققين واستشكله
شارح الكنز لانه اذا بقي محرما في الحج فكذا في العمرة والذي
يظهر ان الصواب ما عن الوبري لان احرام العمرة لم يعهد
بحيث يتحلل منه بالحلق من غير النساء ويبقي في حقهن بل
اذا حلق بعد افعالها حل بالنسبة الي كل ما حرم عليه
وانما لم يعهد ذلك في احرام الحج فاذا ضم الي احرام الحج
احرام العمرة استمر علي كل ما عهد له في الشرع اذ لا يزيد
القران علي ذلك الضم فينطوي بالحلق احرام العمرة بالكلية
فلا يكون له موجب بسبب الوطئ بل للحج فقط قال ثم يجب
النظر في الترجيح بين قول من قال بوجوب الشاة وقول موجب
البدنة اوجه لان ايجابها ليس الا بقول ابن عباس
والمروي عنه ظاهره فيما بعد الحلق فارجع تامّله ثم المعني
يساعده وذلك ان وجوبها قبل الحلق ليس الا للجناية علي
الاحرام ومعلوم ان الوطي ليس جناية عليه الا باعتبار
تحريمه له لا باعتبار تحريمه لغيره فليس الطيب جنايه علي الاحرام
باعتبار تحريمه الجماع او الحلق بل باعتبار تحريمه الطيب وكذلك
كل جناية علي الاحرام ليست بجناية الا باعتبار تحريمه لها لا لغيرها
فيجب ان يستوي ما قبل الحلق وما بعده في حق الوطئ لان الذي

كان به جناية قبله بعينه ثابت بعده كطوافه اي كطواف
الزيارة جنبا فانه يوجب بدنة هكذا روي عن ابن عباس
ولان الجناية اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة
اظهارا للتفاوت وكذا اذا طاف اكثره جنبا لان اكثر الشيء
له حكم كله ولو رجع الي اهله عليه ان يعود لان النقص كثير
فيؤمر بالعود استدراكا له ويعود باحرام جديد وان لم يعد
وبعث بدنة اجزاه ولا يفترق الزوجان في حجة القضاء
عندنا اذا امنا من الوقوع فيه لا من محل الجناية وجوبا كما
قال الشافعي في القديم واحتج بما روينا او استحبابا كما في الجديد
لما نذكره في دليلنا ولا من حين الخروج من موضع الاقامة
كما قال مالك في قول لما رواه في الموطا عن علي رضي الله عنه
قلنا لا معني للامر بالافتراق في وقت يحل المواقعة بينهما
او من حين الاحرام في قول آخر ولا عينا الاخر كما عينه
زفر واوجب الافتراق من وقت الاحرام لان الافتراق
نسك بقول الصحابة واداء النسك بعد الاحرام وهذا
ليس بقوي فان الافتراق ليس بنسك في الاداء فلا يكون
نسكا في القضاء لان القضاء بصفة الاداء فلم يكن الامر
بالافتراق امر ايجاب بل امر ندب مخافة الوقوع لظهور
انه لا يصبر احدهما عن الآخر لما ظهر في الاحرام الاول
فكان كالشاب في حق القبلة في الصوم لا لانهما يتذكران
فيقعان لانه معارض بانهما يتذكران فلا يقعان لتذكرهما
ما وقع من المشقة الشديدة للذة يسيرة ونحن نقول

باستحباب الافتراق لذلك ويلزم دم بقبلة او لمس بشهوة
وان لم ينزل علي رواية الاصل وفي الجامع الصغير يقول اذا
مس بشهوة فامني وللشافعي قول اذا اتصل به الانزال يفسد
الاحرام علي قياس الصيام فانه يفسد بالتقبيل اذا اتصل به
الانزال ولكنا نقول فساد الاحرام حكم متعلق بعين الجماع
فانه بارتكاب ساير المحظورات لا يفسد وما تعلق بعين الجماع
من العقوبة لا يتعلق بالجماع فيما دون الفرج كالحد ثم ابلغ ما يجب
هنا القضاء فيكون قياس الكفارة في الصوم ولا يجب بالجماع
فيما دون الفرج كفارة هناك فكذلك هنا لا يجب القضاء ولكن
عليه دم اما اذا انزل فغير مشكل وكذلك اذا لم ينزل عندنا
وللشافعي قول انه لا يلزمه شيء اذا لم ينزل علي قياس الصوم
فانه لا يلزمه شيء اذا لم ينزل بالتقبيل فكذا في الحج ولكنا
نقول الجماع فيما دون الفرج من جملة الرفث فكان منهيا عنه
بسبب الاحرام وبالاقدام عليه يصير مرتكبا محظور احرامه
فيلزمه الدم وهكذا ينبغي في الصوم الا ان الشرع ورد
بالرخصة في التقبيل هناك ثم المحرم هناك قضاء الشهوة
ولا يحصل ذلك بالتقبيل بدون الانزال وهنا المحرم الجماع
بدواعيه والتقبيل من جملتها الا تري ان التطييب محرم هنا
لا هناك لا بامناء بنظر الي فرج امراة بشهوة لانه بمنزلة
التفكر ولو تفكر فامني لا يلزمه شيء فكذلك اذا نظر ويلزم
صدقة بطواف القدوم او بطواف الصدر محدثا اما طواف
القدوم فانه وان كان سنة لكنه صار بالشروع واجبا وقد دخله

النقص بترك الطهارة فينجبر بالصدقة لتنحط رتبته عن
طواف الزيارة اذ هو واجب بايجاب الله تعالي وكن االحكم
في كل طواف هو تطوع واما طواف الصدر فانه وان كان واجبا
الا انه دون طواف الزيارة ونقصانه قليل فتجب الصدقة
هنا والدم ثمة ليظهر التفاوت فان قيل الدم هنا كسجدة السهو
في الصلاة ولا فرق بين الفرض والواجب ثمة قلنا الجابر
متنوع هنا ولا كذلك ثمة وعن ابي حنيفة انه تجب شاة
والاصح هو الاول ويلزم دم لو طافهما جنبا لانه نقص كثير
ثم كل منهما دون طواف الزيارة فيكتفى بالشاة وهذا كله
علي رواية القدوري واختارها صاحب الهداية ومن تبعه
وفي شرح الطحاوي اذا طاف طواف اللقاء محدثا او جنبا
فانه يعيد وان لم يعد فلا شيء عليه وفي مبسوط شيخ الاسلام
ليس لطواف التحية محدثا او جنبا شيء لانه لو تركه اصلاً
لم يكن عليه شيء فكذا اذا تركه من وجهٍ قلنا لا يلزم من عدم
لزوم شيء بتركه لكونه سنة ان لا يلزم شيء بترك الطهارة
فيه لانها واجبة في الطواف علي الاصح فبتركها يرتكب محظورًا
فيلزمه الجزاء وفي رواية ابي حفص سوي بين الحدث
والجنابة في طواف الصدر لان طواف الجنب معتد به
الا تري ان التحلل من الاحرام يحصل به في طواف الزيارة
فلا يجب بسبب هذا النقصان ما يجب بتركه اصلا وصار
كطواف الركن محدثا فانه يلزم دم بطوافه محدثا
او مكشوف العورة او منكوسا بان يتوجه من عند الحجر

الاسود الي جهة الركن اليماني او طوافه راكبا بلا عذر
اذ كل واحد منهما واجب فيحصل النقص بتركه فيلزم الدم
وجعلها الشافعي شروطا فالغاه بدونها ولم يوجب بالطواف
راكبا شيئا لان النبي عليه السلام طاف راكبا ولم ينقل عذرٌ
ولنا ان فعل الدابة وان اضيف الي راكبها معني لكنه
متخلف عنه صورة فتمكن النقصان فيه باعتبار فوات
الصورة فينجبر بالدم وما رواه كان لعذرٍ فقد روي
مسلم في صحيحه عن جابر قال طاف رسول الله صلى الله
عليه وسلم في حجة الوداع علي راحلته بالبيت يستلم الحجر
بمحجنه وبين الصفا والمروة ليراه الناس وليشرف
وليسالوه فان الناس غشوُهُ وفي الصحيحين عن ام سلمة
قالت شكوت الي رسول الله عليه السلام اني اشتكى فقال
طوفي من وراء الناس وانت راكبة فمورد النص فيه
معلل بالمرض وقصد السؤال ويسقط الدم باعادته اي
الطواف لارتفاع النقصان ويستحب اعادته ما دام بمكة
في الحدث وتجب في الجنابة علي الاصح لفحش النقصان
بسبب الجنابة وقصوره بسبب الحدث وانما لم يومر بالاعادة
مطلقا مع ان الطهارة في الطواف[٢] واجبة لانه لم يتعين الطواف
جابرا فان الدم والصدقة فيما يجبر بهما فالواجب احدهما
غير عين واستحباب المعين اعني الطواف ليكون الجابر من
جنس المجبور بخلاف ما اذا رجع الى اهله ولم يطف
فان البعث بالشاة افضل لان النقصان كان يسيرا وفي الشاة نفع للفقراء

ع ٢ مطلقا م

ولو ترك طواف الركن بقي محرما ابدا حتي يطوفه لما تقرر ان للاكثر حكم الكل وان ترك اقله او ترك اكثر طواف الصدر او ترك السعي بين الصفا والمروة او ترك الوقوف بالمزدلفة او ترك رمي الجمار كلها والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر ايام الرمي لانه لم يعرف قربة الا فيها وما دامت الايام باقية فالاعادة ممكنة فيرميها علي التاليف او ترك رمي يوم واحد او ترك رمي جمرة العقبة يوم النحر او ترك اكثره او افاض من عرفة قبل الغروب وان عاد اليها بعد الغروب في ظاهر الرواية او طاف للعمرة بغير طهارة تجب شاة في كل واحدة منها لكونها من الواجبات فيجبرها الدم وان ترك اقل الصدر او ترك احدي الجمار الثلاث في اليوم الثاني والثالث تلزمه صدقة لان الكل في هذا اليوم نسك واحد فكان المتروك اقل والله اعلم

فصل في جزاء الصيد

لما كانت الجناية علي الاحرام بالصيد نوعا آخر فصل عما قبله في فصل علي حدة والصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل الخلقة وهو نوعان بري وهو ما يكون توالده ومثواه في البر وبحري وهو ما يكون توالده ومثواه في الماء لان التوالد هو الاصل والكينونة بعد ذلك عارض فاعتبر الاصل فالبحري حلال للحلال والمحرم والبري حرام علي المحرم الا ما استثناه رسول الله عليه السلام وهو ما يبتدي بالاذي غالبا علي ما نبين ان شاء الله تعالي

والاصل

والاصل فيه قوله تعالي احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والمباح والمملوك فيه سوآء لان الصيد عام اذا قتل محرم صيد البر ولو كان ناسيا او عامدا لزمه الجزآء كون القتل الخطا كالعمد قول عمر وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن ابي وقاص وبه اخذ علماؤنا وقال ابن عباس ليس علي المحرم في قتل الصيد خطاء جزآ الظاهر قوله تعالي ومن قتله منكم متعمدا فجزآء مثل ما قتل من النعم الاية فالتقييد بالعمدية لايجاب الجزآء يمنع وجوبه علي المخطي ولكنا نقول هذا ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف فيستوي فيه العامد والخاطي كغرمات الاموال وهذه كفارة تجب الجزآء الفعل فيجب علي المخطي ككفارة القتل وهذا لان الله حرم علي المحرم قتل الصيد مطلقا وارتكاب ما هو محرم بسبب الاحرام يوجب الجزا عمدا كان او خطاء فاما تقييده بالعمد في الاية فليس لاجل الجزآء بل لاجل الوعيد المذكور في آخر الاية بقوله ليذوق وبال امره الي قوله ومن عاد فينتقم الله منه وهذا الوعيد علي العامد دون المخطي ثم ذكر العمد هنا للتنبيه اذ الدلالة قامت على ان صفة العمدية في القتل مانع من وجوب الكفارة لتمحض الخبر به فذكر الله هنا حتي يعلم انه لما وجبت الكفارة هنا اذا كان الفعل عمدا وجبت اذا كان خطاء بطريق الاولي وكون العايد كالمبتدي قول عطا وابراهيم وسعيد بن جبير والحسن وبه قلنا وعليه

عامة العلماء وعن ابن عباس وشريح انه لا يجب الجزا على العايد
وهو قول داود ولكن يقال له اذهب فينتقم الله منك لظاهر
قوله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه ولنا ان ضمان الاتلاف
لا يختلف بالابتداء وهو العود اليه بل جناية العايد
اظهر والمراد بالآيه ومن عاد بعد العلم بالحرمة كما في آية
الربوا ومن عاد فاولئك اصحاب النار اي ومن عاد الي
المباشرة بعد العلم بالحرمة لا ان يكون المراد به العود
الي القتل بعد القتل وكذا يلزم الجزا لو قتل الصيد باشارته
اليه او بسبب دلالته عليه عندنا استحبابا وفي القياس
لا جزاء علي الدال وبه اخذ الشافعي ومالك لان الجزاء
واجب بقتل الصيد بالنص قال الله تعالي ومن قتله منكم
متعمدا الآية والدلالة ليست في معني القتل لان القتل
فعل يتصل من القاتل بالمقتول فاما الدلالة والاشارة
فغير متصلين بالمحل وهو الصيد والحكم الثابت بالنص
لا يجوز اثباته في ليس في معني النص والدليل عليه جزا صيد
الحرم فانه يجب علي القاتل الحلال ولا يجب علي الدال
اذا كان حلالا بالاتفاق للمعني الذي قلنا والدليل عليه
ان حرمة الصيد في حق المحرم لا تكون اقوي من حرمة مال
المسلم ونفسه ولا يضمن الدال علي مال المسلم ولا علي نفسه
شيئا بسبب الدلالة فكذلك ههنا الا انا تركنا القياس
باتفاق الصحابة فان رجلا سال عمر رضي الله عنه فقال
اني اشرت الي ظبي وانا محرم فقتله صاحبي فقال عمر لعبد الرحمن

ابن عوف ماذا تري عليه فقال اري عليه شاة فقال عمر
وانا لا اري عليه ذلك وان عليا وابن عباس سئلا عن
محرم دل علي بيض نعامة فاخذه المدلول عليه فشواه
فقالا علي الدال جزاوه وكذلك روي عن عثمان والقياس
يترك بقول الصحابي وما نقل عنهم في هذا كالمنقول
عن رسول الله عليه السلام اذ لا يظن فيهم انهم قالوه
جزافا والقياس لا يشهد لقولهم حتي نقول قالوا ذلك
قياسا فلم يبق الا السماع ثم ثبت باتفاقهم ان الصيد
من محظورات الاحرام وذلك ثابت بالنص ايضا فان النبي
عليه السلام قال لاصحاب ابي قتادة في صيد اتخذه ابو قتادة
وكانوا محرمين هل منكم احد امره ان يحمل عليه او اشار اليه
قالوا لا قال فكلوا اما بقي فجعل الاشارة كالاعانة فعرفنا انه
من محظورات الاحرام وذلك يوجب الجزا وبه فارق صيد
الحرم فان الموجب للحظر هناك معني في المحل وهو امن الصيد
بسبب الحرم فلا بد ان يكون فعله متصلا بالمحل حتي يكون
جناية في ازالة الامن وهنا الحظر لسبب معني في الفاعل
وهو انه محرم فكان فعله من محظورات الاحرام وان لم
يتصل بمحل ولهذا كان معني الجزا هنا راجحا ومعني غرامة
المحل هناك راجح علي ما نبينه ان شاء الله تعالي ثم الاحرام
عقد خاص وقد ضمن له ترك التعرض بعقده فاذا تعرض
له بالدلالة فقد باشر خلاف ما التزمه فكان قياس المودع
يدل سارقا علي سرقة الوديعة بخلاف الدلالة علي مال

المسلم ونفسه فانه ما التزم ترك التعرض لذلك بعقد خاص
ثم الواجب هناك ضمان الجيران فيكون بمقابلة المحل فيجب
علي من اتصل فعله بالمحل والدلالة المعتبرة لايجاب الجزآء
ان لا يكون عالما بمكان الصيد فاما اذا كان المدلول عالما به
فلاجزآء علي الدالِ لان المدلول ما تمكن من قبله بدلالته
بتقويم عدلين لقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم
في مقتله اي في موضع قتل فيه ان كان له قيمة فيه بان
كان يباع ويشتري في ذلك الموضع والا ففي اقرب موضع
منه يباع فيه الصيد والخيار عندنا للقاتل في شرآ هدي
بقيمته او شراء طعام بها ويتصدق به كالفطرة علي كل
مسكين نصف صاع من برٍّ او صاعًا من تمر او شعير ولا يجوز
ان يطعم لمسكين اقل من نصف صاع هنا لان المطلق
ينصرف الي المتفاهم في الشرع وهو ما ذكرنا او يصوم عن
طعام كل مسكين يوما فان فضل منه اقل منها اي من
الفطرة صام يوما بدله او تصدق به وجعله اي جعل
محمد الخيار للعدلين كالشافعي ومالك واوجب ان حكما
بالهدي نظيره من الحيوان الاهلي صورة كالشاة فجعلوها
نظيرا للظبي والعناق نظيرا للارنب والجفرة نظيرا
لليربوع العناق الانثي من اولاد المعز والجديُ الذكر دهما
دون الجذع والجفر ما يبلغ اربعة اشهر والانثي جفرة بالجيم
والجمل نظيرا للنعامة والبقرةُ نظيرا للحمار الوحش وبقرة
ايضًا والا اي وان لم يحكما بالهدي وحكما بالطعام

او الصيام

او الصيام او لم يكن له نظير من الاهلي فكما اطلقا اي
ابو حنيفة وابو يوسف من لزوم قيمته لهم في الخلافية
اقرأتي التنوين والاضافة دَالَّتانِ علي وجوبِ المثل صورة
فيما له مثلٌ وعلي ان الخيار للحكمين اما قرآة التنوين
فلان مثل ما قتل وقع صفة الجزآء اي فعليه جزآ مماثل
للمقتول من النعم حاكما بذلك الجزاء عدلان منكم في
حالِ انه هدي يبلغ الكعبة وهذا لان الجارَّ في قوله
من النعم في محل النصب علي المفعول به فلا بد من تعلقه
بعامل ولا يمكن تعليقه بقتل لانها تصير هي المقتولة
المجزي عنها وانما هي مجزي بها فتعين انه متعلق بجزآء
والمعني فعليه جزآء من النعم مثل ما قتل حاكما به
ذوا عدل وانما يكون الجزا من النعم مثلا اذا كان نظيرا
للمقتول وانما يكون جزآ يحكم به ذوا عدل اذا كان
الخيار اليهما واما قرآة الاضافة فان جزاء مصدرٌ مضاف
الي المفعول وقد تعلق به الجارّ لفساد تعليقه بقتل فالمعني
فعليه ان يجزي اي يقضي من النعم مثل ما قتل يحكم به
ذوا عدل ودلالته علي المدعي ظاهرة اذ حقيقة المثل
ما يماثل الشئ صورة ومعني والقيمة مثل معني لا صورة او
في قوله من النعم تنصيص علي ان المعتبر هو المثل صورة
ولهذا اوجبت الصحابة رضي الله عنهم المثل من حيث الصورة
ففي الموطا انبا ابو الزبير عن جابر ان عمر رضي الله عنه
قضي في الضبع بكبش وفي الغزال بعنز وفي الارنب بعناق

ح
موطا مالك

وفي اليربوع بجفرة وقال الشافعي حدثنا ان عمر وعثمان
وعليا وزيد بن ثابت وابن عباس ومعاوية قالوا في النعامة
يقتلها المحرم بدنة من الابل وفيه ضعف ولكن اخرج البيهقي
عن ابن عباس قال في حمامة الحرم شاة وفي بيضتين درهم وفي
النعامة جزور وفي البقرة بقرة وفي الحمار بقرة وفي سنن
ابي داود عن جابر بن عبد الله قال سالت رسول الله عليه السلام
عن الضبع أصيد هي قال نعم ويجعل فيه كبش اذا اصابه
المحرم ولابي حنيفة وابي يوسف ان القراتان شاهدتان
لما ادعينا اما قراءة التنوين فلان جزاء مصدر موصوف
فلا يتعلق به الجار في قوله من النعم لان المجوز للتعليق
شبهه بالفعل وهو ضعيف الا ترى انه لا يعمل فيما قبله
وعمله فيما بعده مشروط بعدم انقطاع الشبه وقد انقطع
بالوصف اذ الفعل لا يوصف والمصدر الموصوف لا يعمل
فتعين ان يتعلق بقتل ويكون المراد من النعم الوحشي
فانه يطلق عليه كالاهلي حكاه ابو عبيد والاصمعي قال
الزمخشري وذلك لما بينهما من مناسبة الشبه من الاجترار
وعدم الانياب وحينئذ يدل علي المدعي لان المثل المطلق
هو المثل صورة ومعني فاذا تعذر ذلك حمل علي المثل المعنوي
وهو القيمة لانه هو المعتبر في حقوق العباد في ذوات القيم
اولانه اعم اولانه مراد بالاجماع فيما لا مثل له والمعني فعليه
جزاء يماثل المقتول من النعم الوحشي حاكما به ذوا عدل
منكم في حال كونه هديا بالغ الكعبة وهما حكما بتماثل المقتول

والجزاء

والجزاء بواسطة التقويم فيفعل بها القاتل بعد ذلك ما شا
لان الحكم كذلك في بعض الصيود فيطرد في الكل لاتحاد اللفظ
واما دلالتهما علي ان الخيار للقاتل فلان هديا حال من
الضمير المجرور في به العامل الي الجزاء المماثل للمقتول
والحال يقارن ذا الحال في الزمان وفي زمان انه هدي
يبلغ الكعبة لا يوجد امكان الحكم منهما فلا يكون الحال الحكم
بما قالوا لانهما لا يفترقان زمانا فوجب ان يكون العامل
فيه معني المثل المحكوم به لهما لكونه موجودا في زمان
كونه هديا ضرورة وجود التماثل فيه بين الهدي والمقتول
واما قراءة الاضافة فالمعني فعليه جزاء مثل ما قتل اي
فعليه ان يجزي قيمة ما قتل من النعم الوحشي الى آخر
ما قررناه هذا ان جعل جزاء مصدرا وان عبر به عن
المفعول اي المجزي به وهو الفداء فالمعني علي قراءة التنوين
فعليه فداء يماثل ما قتل من النعم الوحشي قيمة يحكم به
ذوا عدل منكم وعلي الاضافة فعليه فداء مثل المقتول
قيمة وايجاب الصحابة لهذه النظاير لا باعتبار اعيانها
بل باعتبار القيمة الا انهم كانوا ارباب المواشي فكان ذلك
ايسر عليهم من النقود وهو نظير ما قال علي رضي الله عنه
في ولد المغرور يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية
والمراد القيمة واوجبناه اي الجزا علي التخيير المذكور
لان حقيقة او في الآية لاحد الشيئين بلا ترتيب
فلا يعدل عنه الا علي الترتيب كما قال زفر فاوجب الهدي

اولا ثم الاطعام ثم الصيام لان الترتيب هو الملائم لحال
الجاني اذ في التخيير نوع تخفيف وهو لا يستحقه وكلمة او تستعمل
في الترتيب كما في آية قطاع الطريق قلنا ثبوت الترتيب
ثمة لتوزيع عقوبتهم علي حسب جناياتهم وههنا الجناية
متحدة وبلوغ مايجزي في الاضحية من جذع الضان او ثني المعز
شرط عند ابي حنيفة حتي لو لم تبلغ قيمة الصيد الا قيمة جمل
او عناق يتصدق بها ولا يذبح بطريق الهدي عنده لان مطلق
اسم الهدى ينصرف اليه كما في هدي المتعة والقران فانه
منصرف الي مايجزي في الاضحية ونفاه محمد اي اشتراط
مايجزي فيها العموم قوله تعالى من النعم وانه صادق علي الكبير
والصغير ولان الصحابة اوجبوا عناقا وجفرة بلا تردد يعني روي
عن ابي يوسف الاشتراط وعدمه ففي الهداية انه مع ابي حنيفة
وفي المبسوط والاسرار وشروح الجامع الصغير لفخر الاسلام
وقاضي خان انه مع محمد ويبطل بيعه اي بيع المحرم الصيد
وشراؤه اياه لانه محرم العين في حقه لقوله تعالي وحرم
عليكم صيد البر ما دمتم حرما اضاف التحريم الي العين فيكون
ساقط التقوم في حقه كالخمر وان جرحه او قطع عضوه او
نتف شعره ضمن مانقصه اعتبارا للبعض بالكل كما في
حقوق العباد وضمن تمام قيمته ان اخرجه من حيز الامتناع
بنتف ريشه او قطع قوايمه لانه فوت عليه الامن بتفويت
آلة الامتناع فيغرم جزاءه وضمن قيمة لبنه وبيضه بحلبه
اللبن لانه جزؤه وكسره البيض لانه اصل الصيد وهو

مروي عن

مروي عن علي وابن عباس وان خرج منه فرخ ميت ضمنه
اذا علم انه كان حيا ومات بسبب الكسر وان علم انه كان
ميتا فلا شئ عليه وان لم يعلم فالقياس ان لا يجب الجزاء الا
انه لم يعلم حياة الفرخ قبل الكسر وفي الاستحسان يجب
لان البيض معد ليخرج منه فرخ حي والتمسك بالاصل واجب
حتي يظهر خلافه ويتضاعف الجزا علي القارن لجنايته علي
احراميه ولا شئ علي المحرم ومن في الحرم بقتل غراب وحدأة
وذيب وحية وعقرب وفارة وكلب عقور لما في الصحيحين
من قوله عليه السلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم
الغراب والحداءة والعقرب والفارة والكلب العقور وفي
لفظ لمسلم الحية عوض العقرب وقال فيه الغراب الابقع وفيهما
ايضا عن ابن عمر قال قال رسول الله عليه السلام خمس من
الدواب ليس علي المحرم في قتلهن جناح العقرب والفارة
والكلب العقور والغراب والحدأة وفي سنن ابي داود عن
الخدري سئل رسول الله عليه السلام عما يقتل المحرم قال
يقتل المحرم الحية والعقرب والفويسقة والكلب العقور والحدأة
والسبع[٢] ويرمي الغراب ولا يقتله والمراد به غير الابقع وهو
الذي ياكل الزرع وانما يرميه لينفره عن الزرع وقال
السرقسطاى في غريبه الكلب العقور اسم لكل عاقر حتي
اللص المقاتل وقيل المراد به الذيب وقيل الاسد ولا شئ
بقتل بعوض ونمل وبرغوث وقراد لانها ليست بصيود
وهي موذية بطباعها ولا بقتل سلحفاة لانها من الحشرات

[٢] العادي

فاشبهت الخنافس والوزغان ويمكن اخذها من غير حيلة
ولا تقصد بالاخذ فلم تكن صيدا او تصدق بما شا بقتل
جرادة لما في الموطا ان رجلا سال عمر عن جرادة قتلها
وهو محرم فقال عمر لكعب تعال حتي نحكم فقال كعب درهم
فقال عمر انك لتجد الدراهم لتمرة خير من جرادة وتبع
عمر اصحاب المذاهب فدل ذلك علي ان ما في سنن ابي داود
والترمذي عن ابي هريرة من قوله خرجنا مع رسول الله
عليه السلام في حجة او غزوة فاستقبلنا رجل من جراد
فجعلنا نضربه بسياطنا وقسينا فقال عليه السلام كلوه
فانه صيد البحر منسوخ او غير ثابت او ماوّلٌ اي فانه مثل
صيد البحر من حيث عدم الاحتياج الي ذبح اذ مثله لا يخفي علي
عمر او بقتل قملة جسده لانها متولدة من التفث الذي
علي البدن والقاوها علي الارض كقتلها ولا شئ عليه بقتل
الموجودة علي الارض من غيره والقملتان والثلاث كالواحدة
وفي الزيادة عليها بالغا ما بلغ نصف صاع وهذا اذا قتلها قصدا
او القي ثوبه في الشمس لقصد قتلها ولو القاه لا للقتل فماتت
لا شئ عليه ونوجب نحن ومالك الجزا بقتل السباع في ظاهر
الروايه اذ كلها صيودٌ وعن ابي يوسف ان الاسد كالكلب العقور
والذيب ذكره في قاضي خان وفي المحيط وفي العتابي لا شئ في الاسد
وقال ابو حنيفة يجب وفي البدايع تصريح بحل قتل الاسد والفهد
والنمر ونفاه الشافعي لان النبي عليه السلام انما استثني الخمس
لان من طبعها الاذي فكل ما يكون من طبعه الاذي فهو بمنزلة

الخمس مستثني من نص التحريم فصار كان الله قال لا تقتلوا
غير الموذي من الصيود ولو كان النص بهذه الصفة لم يتناول
الا ما هو ماكول اللحم غير المؤذي ولان النبي عليه السلام استثني
الكلب العقور وهذا يتناول الاسد الا تري انه حين دعا
علي عتبة بن ابي لهب فقال اللهم سلط عليه كلبا من كلابك
افترسه اسدٌ بدعائه ولان الثابت بالنص حرمة ممتدة
الي غاية وهو الخروج من الاحرام لان الله تعالي قال وحرم
عليكم صيد البر ما دمتم حرمًا وهذا يتناول ماكول اللحم فاما
غير ماكول اللحم فحرم التناول علي الاطلاق فلا يتناوله هذا
النص وحجتنا في ذلك قوله تعالي لا تقتلوا الصيد وانتم حرم واسم
الصيدِ يعم الكل لانه يسمي به لتنفرهِ واستيحاشه وبعدهِ عن
ايدى الناس وذلك موجود فيما لا يوكل لحمه والدليل عليه
ان لفظ الاصطياد لهذا المعني يطلق علي اخذ الرجال قال القايل
صيد الملوك ارانب وثعالب ٥ واذا ركبت فصيدي الابطال
ثم ما سوي الخمس في معني الايذاء دون الخمس لان الخمس من
طبعها البدائة بالاذي وما سواها لا يؤذي الا ان يؤذي فلم
يكن في معني المنصوص ليلحق به وما جاوز شاة اي بغير الماكول
دمًا اي شاة واوجب زفر قيمته بالغة ما بلغت اعتبارا بماكول
اللحم هكذا ذكر اصحابنا وذكر ابن شجاع في شرح اختلاف زفر
ويعقوب ان عند زفر فيما هو ماكول اللحم لا يتجاوز بقيمة شاة
والحاصل ان زفر يقول بان الواجب لحق الله تعالى معتبر بالواجب
لحق العباد وهناك لا فرق بين ماكول اللحم وغير ماكول اللحم

فهنا لا فرق بينهما ايضاً فاما ان يقال تجب القيمة بالغة ما بلغت
في الموضعين جميعا او لا يجاوز بالقيمة شاة في الموضعين وحجتنا
في ذلك ان فيما لا يوكل لحمه وجوب الجزآء باعتبار معنى الصيدية
فقط لا باعتبار عينه فانه غير ماكول وباعتبار معني الصيدية
يكون مرتكبا محظور احرامه فلا يلزمه اكثر من شاة كساير
محظورات الاحرام فاما في ماكول اللحم فوجوب الجزآء باعتبار
عينه لانه مفسد للحمه بفعله فتجب قيمته بالغة ما بلغت
وكذلك في حقوق العباد وجوب الضمان باعتبار ملك العين
فيتقدر بقدر قيمة العين وهذا لان زيادة القيمة في الفهد
والنمر والاسد لمعني تفاخر الملوك به لا لمعني في الصيدية
وذلك غير معتبر في حق المحرم فلهذا لا يلزمه اكثر من شاة
ان كان مفردا بالحج او العمرة وان كان قارنا لا يجاوز ما وجب
عليه شاتان واهدرناه اي الجزآ ان صال السبع اي وثب
لايصال الضرر واوجبه زفر اعتبارا بالجمل الصايل ولنا
ما قدمنا في ابي داود والسبع العادي ولان المحرم ممنوع عن
التعرض لا عن دفع الاذي ولهذا كان ماذونا في قتل
الفواسق لتوهم الاذي فلان يكون ماذونا في المتحقق
اولي ومع وجود الاذن من الشارع لا يجب الجزآ حقا له
بخلاف الجمل الصايل لانه لا اذن من صاحب الحق وهو
العبد واوجبناه اي الجزآ في قتل خنزير وقرد وفيل
ونفاه زفر لانها مما تمسك في البيوت فهي مستانسة فكانت
في حكم الاهلي ولنا انها مستوحشة بطبعها ممتنعة بقوايمها

وانيابها حسب طاقتها فكانت صيدا فتتناولها الاية والاستيناس
العارض لا يصيرها في حكم الاهلي كالظبي المستأنس ونلحق
نحن ومالك ولد شاة نزا عليها ظبي فعلقت منه بامه
في الحكم لا بابيه والحقه الشافعي به حتي اوجب الجزا بقتله
ونفي جواز التضحية به ترجيحا لماء الاب علي ماء الام الا تري
ان الولد ينسب الي الاب وعلماونا لم يترددوا فيه يعني
روي عن مالك الحاقه بامه في قول وبابيه في آخر لان
الوصف الشرعي القايم بالام من كونها حرة وقنة ومدبرة
ومكاتبة وام ولد يسري الي ولدها فكذا في الحل والحرمة
والاهلية والوحشية وحل بذبحه اي بذبح المحرم الابل
والبقر والغنم والدجاج والبط والاوز الاهليان لان
هذه الاشياء ليست بصيود لعدم التوحش وحرم الصيد
بذبحه اياه لصيرورته ميتة ولو كان مستانسا او مسرولا
لانه متوحش باصل الخلقة والاستيناس عارض فلم يعتبر
كالبعير اذا ند لا يأخذ حكم الصيد في حق الحرمة علي المحرم واكله
~~القاتل~~ اي اكل القاتل منه اي من الصيد بعد اداء الجزاء يوجب
قيمة ما اكل عند ابي حنيفة ونفياه اي وجوب قيمة ما اكل
لان الصيد المحرم كالميتة او كذبيحة المجوسي وتناول الميتة لا يوجب
الا الاستغفار وصار كاكله قبل اداء الجزا كغيره في عدم لزومه
بالاكل منه محرما كان او حلالا وكاكل حلال صيد الحرم
وكبيض صيد كسره فادي جزاءه ثم شواه فاكله ووجه قول
ابي حنيفة انه تناول محظور احرامه فيلزمه الجزا كساير المحظورات

ومـ
علي ذبح المحرم ما يحل
وما يحرم هل يجوز ام لا

كاملا م

وبيانه ان قتل هذا الصيد من محظورات احرامه اذ القتل
غير مقصود لعينه بل للتناول منه فاذا كان ما ليس بمقصود
محظور احرامه حتي يلزمه الجزا به فما هو المقصود بذلك اولى
بخلاف محرم آخر فان هذا التناول ليس من محظورات احرامه
وبخلاف اكل الحلال صيد الحرم لان وجوب الجزا هنالك
باعتبار الامن الثابت بسبب الحرم وذلك للصيد لا للحرم
وكذلك البيض فان وجوب الجزا فيه باعتبار انه اصل الصيد
وبعد الكسر انعدم هذا المعنى نقدره ان المقتول بغير حق
في حق القاتل كالحيّ من وجه حتي لا يرثه وكالميت من وجهٍ
حتي تعتق ام الولد اذا قتلت مولاها ففيما يبتني امره علي
الاحتياط جعلناه كالحيّ في حق القاتل وهو جزاء الاحرام فيلزمه
بالتناول جزاء آخر واما جزاء صيد الحرم فغير مبني علي الاحتياط
في الايجاب فلهذا اعتبرنا فيه معني اللحمية فلم نوجب فيه الجزاء
وحل للمحرم لحم ما اصطاده حلال وذبحه لما في آثار
محمد بن الحسن قال اخبرنا ابو حنيفة عن محمد بن المنكدر
عن عثمان بن محمد عن طلحة بن عبيد الله قال تذاكرنا لحم
الصيد ياكله المحرم والنبي عليه السلام نايم فارتفعت اصواتنا
فاستيقظ رسول الله عليه السلام فقال فيم تتنازعون
قلنا في لحم الصيد ياكله المحرم فامرنا باكله وفي صحيح مسلم
عن معاذ بن عبد الرحمن بن عثمان عن ابيه قال كنا مع طلحة
ابن عبيد الله ونحن حُرُمٌ فأهدي له طير وطلحة راقدٌ
فمنا من اكل ومنا من تورّع فلما انتبه اخبر فوافق من اكله

وقال اكلناه

وقال اكلناه مع رسول الله عليه السلام وفي آثار الطحاوي
عن عمير بن سلمة الضمري قال بينما نحن نسير مع رسول الله
عليه السلام ببعض افناء الروحاء وهو محرم اذا حمارٌ معقورٌ
فيه سهم قد مات فقال عليه السلام دعوه فيوشك
صاحبه ان يأتيه فجاء رجل من بهز هو الذي عقر الحمار
فقال يا رسول الله هذه رميتي فشانكم به فامر عليه السلام
ان يقسمه بين الرفاق وهم محرمون وفي سنن ابي داود
ان الحارث بن نوفل وكان خليفة عثمان علي الطايف صنع
لعثمان طعاما فيه من الحجل واليعاقيب ولحم الوحش
فبعث الي عليّ فجاءه الرسول وهو يخبط لاباعر له فجاء وهو
ينفض الخبط عن يديه فقالوا له كل فقال اطعموه قوما حلالا
فانا محرم فقال عليّ انشدُ من كان ههنا من اشجع اتعلمون
ان رسول الله عليه السلام اهدي اليه رجل حمار وحشٍ
وهو محرم فابي ان يأكله قالوا نعم ورواه الطحاوي في
شرح الآثار ولم يقل انشدُ من كان ههنا الي آخره وانما
قال فقال عليّ احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة
وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرمًا قال وقد خالف عليًّا في
ذلك عمر وابو هريرة وعايشة وطلحة بن عبيد الله ثم اخرج
عن ابن المبارك الي ابي هريرة ان رجلا من اهل الشام استفتاه
في لحم الصيد وهو محرم فامره باكله قال فلقيت عمر فاخبرته
بمسئلة الرجل فقال بم افتيته قلت باكله فقال والذي نفسي
بيده لو افتيته بغير ذلك لعلوتك بالدرّة انما نهيت ان تصطاده

واخرج عن عبد الله بن شماس عن عايشة قالت في لحم الصيد
يصيده الحلال ثم يهديه للمحرم ما ارى به باسًا قال واما
الآية فمعناها وحرم عليكم قتل صيد البر بدليل قوله تعالى
يا ايها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وانتم حرم الآية ولم يقل
لا تاكلوا قال واما من جهة النظر فانهم اجمعوا ان الصيد
يحرمه الاحرام على المحرم ويحرمه الحرم على الحلال وكان
من صاد صيدا في الحل فذبحه في الحل ثم ادخله الحرم لا شيء
عليه في اكله فلما كان الحرم لا يمنع من لحم الصيد الذي صِيدَ في الحل
كما يمنع من الصيد الحي كان النظر على ذلك ان يكون الاحرام ايضًا
كذلك يحرم على المحرم الصيد الحي ولا يحرم عليه لحمه اذا تولى الحلال
ذبحه والله اعلم **وحرم ان امره به او دله عليه في الراجح** من الروايتين
وهو اختيار الطحاوي لقول النبي عليه السلام لاصحاب ابي قتادة
هل منكم احد امره ان يحمل عليه او اشار اليه قالوا لا قال فكلوا ما بقي
رتب الاكل على عدم الاشارة والحمل ورواية الزيادات عدم
حرمة اكل الصيد بدلالة المحرم عليه واختارها ابو عبد الله الجرجاني
وقال الروايتان في الامر لا في الدلالة وفرق بينهما **واكل المحرم
المضطر ميتة اولى من اكل الصيد** بصيده وهو عند ابي حنيفة ‏صيده
لان تناول الميتة مباح له من جهة صاحب الحق **ويعكس** ابو يوسف
ويجعل اكل لحم صيده اولى من اكل الميتة لان جنايته ترتفع
بالكفارة فان الاثم يرتفع بها فيصير بعد التكفير كالمذكاة وقال
في المبسوط اورد في اختلاف زفر ويعقوب انه اذا اضطر الى ميتة
او صيد فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يتناول من الصيد

ويلزمه الجزا وعلى قول زفر يتناول من الميتة لانه لو قتل الصيد
صار ميتة فيكون جامعا بين اكل الميتة وقتل الصيد وله عن
احدهما غنية ٢ يتناول الميتة ولكنا نقول حرمة الميتة اغلظ الا ‏بان م ٢
ترى ان حرمة الصيد ترتفع بالخروج عن الاحرام وحرمة الميتة
لا فعليه ان يتحرز عن اغلظ الحرمتين بالاقدام على اهونهما
وقتل الصيد وان كان محظورا لاحرام ولكنه عند الضرورة
لا بأس به كالحلق عند الاذى فلهذا يقتل الصيد ويتناول
من لحمه ويودي الجزا **ونعدده** اي نحن ومالك **الجزا بقتل
محرمين صيدا** واحدا **و**حكم الشافعي باتحاده كما **يتحد بقتل
حلالين صيد الحرم** لان من اصله ان المعتبر هو المحل ولهذا
قال الدال الذي لم يتصل فعله بالمحل لا يلزمه شيء
والمحل هنا واحد فلا يلزمه الا جزا واحد واعتبره بحقوق العباد
فان الصيد اذا كان مملوكا لا يجب على القاتلين الا قيمة واحدة
لصاحبه كذلك فيما يجب لحق الله تعالى وحجتنا ان الواجب
على المحرم جزا فعله وفعل كل واحد من القاتلين كامل جنى به
على احرام كامل فيجعل في حق كل واحد منهم كانه ليس معه
غيره كما في كفارة القتل وكما في القصاص الواجب بطريق
جزا الفعل يجعل كل قاتل كالمنفرد به وبه فارق صيد الحرم
لان وجوب الضمان هناك باعتبار المحل ويسلك بضمان الصيد
مسلك الغرامات والغرامات تكون واجبة بدلا عن المتلف
واذا كان المتلف واحدًا لا يجب الا بدل واحد كالدية فانها
لا تتعدد بتعدد القاتلين فاما هذه فهي كفارة تجب بطريق

جزآء الفعل والفعل يتعدد بتعدد الفاعلين يوضح الفرق
ان المعتبر هنا حرمة الاحرام واحرام زيد غير احرام عمرو وهناك
المعتبر حرمة الحرم وهي متحدة في حق الفاعلين فاما ضمان
حقوق العباد فوجوبه بطريق الجبران وذلك يتم بايجاب
بدلٍ واحد وما يجب لحق الله لا يكون بطريق الجبران
لان الله تعالي يتعالي ان يلحقه نقصان ليكون ما يجب له
جبرانا وعلي هذا الاصل القارن اذا قتل صيدا فعليه جزآن
عندنا وعنده جزا واحد لان المعتبر عنده اتحاد المحل وعندنا
هو الجناية علي الاحرام والقارن جانٍ علي احرامين وتتعين قيمته
اي قيمة صيد الحرم عندنا فيتصدق بها وما اجزنا الصوم
عنها واجازه زفر كالشافعي ومالك لان الواجب عندهم كفارة
كالواجب علي المحرم ولان الوجوب تمحض حقا لله تعالي فكان
الواجب جزا الفعل بطريق الكفارة بمنزلة ما يجب علي المحرم
فكما ان ذاك يتادي بالصوم فكذلك هنا قلنا وجوب الجزا
باعتبار وصف ثابت في المحل وهو صفة الامن الثابت للصيد
بسبب الحرم الا تري انه يتغير هذا الحكم بتغير وصف المحل
بخروجه من الحرم الي الحل وانه كما يجب ضمان الصيد بسبب
الحرم يجب ضمان النامي من الاشجار النابتة في الحرم لما فيها
من حيوة مثلها وثبوت الامن لها بسببه ولا شك ان ما يجب
بقطعها يكون غرامة المحل فكذلك ما يجب بقتل صيده
يكون غرم المحل فكان هذا للغرامات المالية اشبه فكما
لا مدخل للصوم في غرامات الاموال وان كان وجوبها لحق الله تعالي

كاتلاف

كاتلاف مال الزكوة والعشر فكذلك لا مدخل للصوم في جزاء صيد
الحرم وفي اجزاء الهدي عنه روايتان في رواية لا يتادي الواجب
باراقة الدم بل بالتصدق باللحم حتي يشترط ان تكون قيمة اللحم بعد
الذبح مثل قيمة الصيد فان كانت دون ذلك لا يتادي الواجب به
وكذلك ان سرق المذبوح لانه لا مدخل لاراقة الدم في الغرامات
وانما المعتبر فيه التمليك من المحتاج وذلك يحصل باللحم وفي ظاهر
الرواية يتادي الواجب باراقة الدم حتي اذا سرق المذبوح لا يلزمه
شئ ويشترط ان تكون قيمته قبيل الذبح مثل قيمة الصيد لان
الهدي مال يجعله لله تعالي واراقة الدم طريق صالح لجعل ذلك
المال مباحا لله بمنزلة التصدق الا تري ان المضحي يجعل خالصا
الاضحية خالصا لله تعالى باراقة الدم فكذلك هنا ولو سرق
الجزاء اي جزاء الصيد او دم الجبر بعد ما ذبح لا يتصدق
بقيمته اي بقيمة لحمه عندنا ولو بعد التمكن من التصدق
به لسقوط التصدق بفوات محله واوجبه الشافعي ومالك
لتقصده وهذا الخلاف كالخلاف في هلاك المال بعد التمكن لتقصيره
من اداء الزكوة يسقط عندنا خلافا لهما واوجبناها
اي القيمة علي حلال رمي من الحرم فاصاب صيدًا في الحل
كعكسه اي رمي من الحل فاصاب صيدا في الحرم لان التعرض
للصيد في الحرم حرام وان لم يكن الصيد فيه وفي الرمي منه
تعرض له فيلزمه الجزاء ونفاها زفر لانه قتل صيد الحل
فاعتبر مكان المقتول كما في العكس ونفيناها اي القيمة عنه
اي عن الحلال ان دل احدا علي صيده اي صيد الحرم

فقتله المدلول واوجبها زفر قياسا الدلالته علي دلالة المحرم
ولنا ان المحرم انما لزمه الجزا بالدلالة لجنايته علي احرامه
بها وهذ اليس بمحرم ليكون جانيا علي احرامه وانما هو
متسبب وقد تخلل بينه وبين القتل فعلُ فاعلٍ مختار
فيضاف الحكم الي الفعل لا السبب **ويعتبر** في الصيد **محل**
قيامه للضمان وعدمه فلوكان راسه في الحلّ وقوايمه
في الحرم فضرب في راسه ضمن ولوكان بعكسه لا **و** يعتبر
جسمه حال رقوده فان كان راقدا في الحرم ورجلاهُ في
الحل كان صيد الحرم فيضمن ولوبعكسه لا **و** يعتبر **منبت**
الشجرة في حقها فان كانت نابتة في الحرم ولها اغصان في
الحل فقطع ما في الحل منها ضمن وان كانت نابتة في الحل
واغصانها في الحرم لا يضمن **و** يعتبر **اغصانها في حق صيد**
عليها فان كان علي التي في الحرم يحرم صيده والا فلا لعدم
تابعيته للشجرة **ولواخرج ظبية الحرم** الي الحلّ **فولدت**
ولم يردهما اليه **وماتا** في الحل **ضمنهما** وكذا ان لم يعلم
عودهما اليه لان الصيد أمِنَ بتوحشه وامتناعه فالجناية
عليه باثبات اليد عليه لزوال التوحش عنه به والفرع
ساوي الاصل في الاثبات فساواهُ في الحكم وهو الجزاء
بخلاف الغصب لان الزوايد تحدث امانة عندنا الا
اذا طولب بالرّد ولم يوجد من المالك طلب الزيادة فلا تدخل
في الضمان ومايطالبه صاحب الحق وهو الله تعالى بالرد في كل
وقت فوجد منع الزيادة بعد طلب صاحب الحق فيضمنها

فان ادي

فان ادي جزآها اي جزا الظبية **فولدت** ثم مات **لم يضمنه**
اي الولد لانه صيد حلّ وقد عدم اثر الفعل بالتكفير حتي
لو انشأ القتل لم يضمن ولو باعها بعد ما اخرجها من الحرم
جاز لانها مملوكة له ووجوب الارسال لا ينافي الملك كما
لو اخذها في الحل وادخلها الحرم الا انه يكره لان ابتداء
الفعل وقع معصية وكذا الو ذبحها يحل اكلها لانها في الحلّ
فان زادت في بدنٍ او شعرٍ او ولدت في يد المشتري ثم ماتا
ضمن البايع الزيادة والولد قبل التكفير لا بعده كما قبل البيع
او دخل الحرم بصيد ارسله فيه **عندنا** وقال الشافعي ومالك
ليس عليه ارساله لان الأمْنَ بسبب الحرم يثبت لحق الشرع
وانما يثبت في المباح دون المملوك للعبد لحاجته كالاشجار
فان ما ينبته الناس في الحرم لا تثبت فيه حرمة الحرم وكذا الاسلام
يمنع الاسترقاق لحق الشرع ولا يزيل الرق الثابت قبله ولنا
انه لما صار في الحرم صار من صيد الحرم فوجب ترك التعرض له
لاستحقاقه الأمن بالحديث وهذا لان حرمة الحرم
كحرمة الاحرام فكما ان الحرمة بسبب الاحرام تثبت
في الصيد المملوك حتي يجب ارساله فكذا الحرمة بسبب
الحرم وليس هذا نظير الاشجار لان ما ينبته الناس ليس
بمحل لحرمة الحرم اصلا بمنزلة الاهلي من الحيوانات
فاما الصيد مملوكا كان او غير مملوك فهو محلٌ لثبوت
الأمن له بسبب الحرم فلو ادخل الحجَلَ واليعاقيبَ الحرم
اَحْيَا يثبت الأمَنَ فيهما فلا يحل تناول شيء منها وهو مروي

عن عايشة وابن عمر والحسين ابن علي رضي الله عنهم فلوذبحهما
قبل ان يدخلهما الحرم فلا باس بتناولهما في الحرم لانه انما
ادخل اللحم في الحرم واللحم ليس بصيدٍ ولوادخل الحرم
بازيا اوصقرا فارسله فجعل يقتل حمامات الحرم لم يكن
عليه شيءٌ في ذلك لانه بالارسال ماقصدَ الاصطياد وانما
قصد مباشرة ماهو مستحق عليه وهو رفع اليد عن الصيد
الآمن فلا يكون عليه عهدة ما يفعله الصيد بعد ذلك
كمن اعتق عبدا عن كفارته فجعل يرتكب الكبايرَ لايكون
علي المعتق شيء من ذلك فهذا مثله فان باعه رد البيع
ان بقي الصيد حيّا لان البيع تعرض للصيد وهو حرام والا
لزمه قيمته لتفويته الأمنَ الذي استحقهُ ولو تبايع الحلالان
وهما في الحرم صيدًا في الحل جاز عند ابي حنيفة خلافا لمحمد
لانه ليس بتعرض يتصل به حسّا بل حكمًا وليس هو
بابلغ من امره بذبح الصيد بخلاف مالو رماه من الحرم
للاتصال الحسي وان ذبحَهُ اي الصيد الذي ادخله الحرم
حَرُمَ اكله لما رويناوقلنا آنفا ولو احرم وفي بيته او في
قفصه صيد لاتامره نحن ومالك بارساله وامره الشافعي
به لانه متعرض للصيد بامساكه في ملكه وذا حرام عليه
بسبب الاحرام فلزمه ارساله كما لو كان في يده ولنا ما في
ابن ابي شيبة عن عبد الله بن الحارث قال كنا نحج ونترك عند
اهلنا اشياء من الصيد ما نرسلها و راى عليّ مع بعض اصحابه
داجن من الصيد وهم محرمون فلم يامرهم بارساله وبذلك

جرت العادة الفاشية من لدن الصحابة ومن بعدهم الى الآن
يحرمون وفي بيوتهم حمام في ابراج وعندهم دواجن
وطيور لا يطلقونها وهي احدي الحُجَجِ فدلت علي ان استبقاءها
في الملك محفوظة بغير اليدِ ليس هو التعرض الممتنع وعلماونا
والشافعي امروا به اي بالارسال لو كان في يده اي في يد المحرم
بدون قفصٍ ولم يامُر مالك بارساله كما لو كان في بيته
ولنا انه يتحقق التعرض له اذا كان في يده لان استدامة اليد
عليه بعد الاحرام بمنزلة الانشاء وكما ان انشاء اليد متلف معني
الصيدية فيه فالاستدامة كذلك فيجب ارساله ولو هلك
وهو في يده يجب الجزا وان كان مالكا له للجناية علي الاحرام
بعد تركه ولذا اختلفوا فيما اذا كان القفص في يده هل
يجب عليه تركه وان كان علي وجهٍ لا يضيع عليه او لا بنا
علي كون الصيد في يده بكون القفص فيها ولذا يصير غاصبا
له بغصب القفص او ليس فيها بكون القفص فيها ولذا جاز
للمحدث اخذ المصحف بغلافه ومرسله اي مرسل الصيد
المأخوذ قبل الاحرام من يده بعد الاحرام ضامن لقيمته
عند ابي حنيفة وهو القياس كالمرسل من قفصه ونفياه
اي الضمان عنه كالصيد بعد الاحرام وهو استحسان وهذا
نظير اختلافهم فيمن اتلف معازف غيره اي الملاهي كالمزمار
والبربط فعنده يضمن قيمته لغير لهوٍ وعندهما لا يضمن لهما
انه يجب عليه ارساله فاذا فعله غيره حسبة لم يضمن لانه
امر بالمعروف ونهي عن المنكر كمن اراق خمر مسلم وله انه

اتلف ملكه بارساله فيضمنه وهذا لان الصيد قبل احرامه كان
ملكا له متقومًا ولم يبطل تقومه باحرامه حتي لو ارسله ثم وجده
بعد الاحلال في يد شخص كان له ان ياخذه منه فالمرسل اتلف
عليه ملكا متقوما له فيضمنه بخلاف اراقة الخمر لانه ليس بمتقوم
والواجب عليه رفع يده ولو رفعه بنفسه لروغه علي وجه لايفوت
ملكه بعد ما يحل من احرامه فاذا فوت المرسل ملكه فقد زاد
علي ما لحق عليه فيضمنه ولو قتل محرم صيد محرم آخر ضمنا
جزاءين اما القاتل فلانه جَنيَ علي احرامه بقتل الصيد المحرَّم
عليه واما الآخذ فلانه اتلف معني الصيدية حكما باثبات يده
واجزناله اي للآخذ الرجوع بما غرمه علي قاتله ونفاه زفر لان
الآخذ لم يملك الصيد ولا كانت له فيه يد محترمة ووجوب
الضمان له علي القاتل باعتبار هذين المعنيين لانه بالقتل لزمه
كفارة يفتي بها ويخرج بالصوم منها فلو رجع عليه انما يرجع
بضمان المالية ويحبس به ولا يجوز ان يرجع باكثر مما لزمه وحجتنا
في ذلك ان اليد علي الصيد كانت يدا معتبرة لحق الآخذ فانه هذا
يتمكن به من الارسال واسقاط الجزا به عن نفسه والقاتل
يصير مفوتا عليه هذه اليد فيكون ضامناله وان لم يملكه
الآخذ كغاصب المدبر اذا قتله انسان في يده لانه قرر عليه ما
كان علي شرف السقوط وذلك سبب مثبت للرجوع عليه كشهود
الطلاق اذا رجعوا قبل الدخول واما الخروج عنه بالصوم فذلك
ليس لمعني راجع الي نفس الحق بل لمعني ممن له الحق فان
حقوق الله علي عباده بطريق الفتوي والخروج عنه بالصوم

لان الله

لان الله غني عن مال عباده انما طلب منهم التعظيم لامره ومثل
هذا التفاوت لا يمنع الرجوع كالاب اذا غصب مدبر ابنه فغصبه
منه آخر ثم ان الابن ضمَّن اباه يرجع الاب علي الغاصب منه
وان كان هو لا يحبس فيما لزمه لابنه ويكون له ان يحبس
الغاصب منه فيما يطالبه او قتل محرم صيودا علي قصد التحلل
بالاول يكفيه جزآ واحد عندنا والزمه الشافعي ومالك
عن كل صيد جزآ لانه مرتكب محظور الاحرام بقتل كل صيد
فيلزمه جزآوه كما لو لم يقصد رفض الاحرام وهذا لان
قصده هذا ليس بشئ لان احرامه لا يرتفض بقتل الصيد
فكان وجود هذا القصد كعدمه ولكنا نقول ان قتل الصيد
من محظورات الاحرام وارتكاب محظور العبادة يوجب
ارتفاضها كالصوم والصلاة الا ان الشرع جعل الاحرام
لازمًا لا يخرج منه الا باداء الاعمال الا تري انه حين
لم يكن لازما في الابتدا كان يرتفض بارتكاب المحظور
كامةٍ احرمت بغير اذن مولاها او امراة احرمت بغير اذن
زوجها بحجة التطوع كان له ان يحللها بفعل شئ من المحظورات
فكان هو في قتل هذا الصيد هنا قاصدا الي تعجل الاحلال
لا الي الجناية علي الاحرام وتعجل الاحلال موجب دما
واحدا كما هو في حق المحصر بخلاف ما اذا لم يكن علي
قصد رفض الاحرام لانه قصد الجناية علي الاحرام بقتل
كل صيد فيلزمه جزآ كل صيد وحرم قطع ما نبت في الحرم
من حشيش او غيره الا الاذخر والجاف منه لانه ليس

بنامٍ **والمملوك منه ومما ينبته الناس** اي يُغرسه والاصل
في ذلك ما في الكتب الستة عن ابي هريرة قال لما فتح الله علي رسوله
مكة قام النبي عليه السلام فيهم فحمد الله واثني عليه ثم
قال ان الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله
والمومنين وانما احلت لي ساعة من النهار ثم هي حرام الي
يوم القيمة لا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها ولا يختلي
خلاها ولا تحل لقطها الا لمنشدها فقال العباس الا الاذخر
فانه لقبورنا وبيوتنا فقال عليه السلام الا الا الاذخر وفي
الصحيحين عن ابن عباس ان رسول الله عليه السلام قال
يوم فتح مكة ان هذا البلد حرمه الله يوم خلق السموات
والارض فهو حرام بحرمة الله الي يوم القيمة وانه لم يحل
القتال فيه لاحدٍ قبلي ولا يحل لي الا ساعة من نهار لا يعضد
شوكه ولا ينفر صيده ولا تلتقط لقطته الا لمن عرفها
ولا يختلي خلاها فقال العباس يا رسول الله الا الاذخر
فانه لقينهم ولبيوتهم فقال الا الا الاذخر وروي ان عمر
قطع دوحة كانت في موضع الطوات توذي الطايفين فتصدق
بقيمتها وحرمة اشجار الحرم كحرمة صيده فان صيده ياوي
الي اشجاره ويستظل بظلها ويتخذ الأوكار علي اغصانها
فكما تجب القيمة في صيد الحرم علي من اتلفه فكذلك تجب
القيمة علي من قطعه وشجر الحرم ما ينبت بنفسه فاما
ما انبته الناس عادة فليس له حرمة سوا انبته الناس
اونبت بنفسه لان الناس يزرعون ويحصدون في الحرم

من لدن رسول الله صلي الله عليه وسلم الي يومنا هذا من
غير نكير منكر ولا زجر زاجرٍ وما لا ينبته الناس عادة الا
اذا انبته انسان فلا شئ في قطعه ايضًا لانه ملكه والتحق
بفعله عما ينبته الناس عادة فاما اذا نبت بنفسه فله
حرمة الحرم وان كان مملوكا لانسان بان نبت في ملكه
حتي قالوا لو نبت في ملك رجل ام غيلان فقطعها انسان عليه
قيمتها لمالكها وعليه قيمتها لحق الشرع بمنزلة ما لو قتل صيدًا
مملوكًا في الحرم **ورعي حشيشه حرام عندنا** اي عند ابي حنيفة
ومحمد **ويجيزه** ابو يوسف كالشافعي ومالك لان الذين يدخلون
الحرم للحج والعمرة يكونون علي الدوابّ ولا يمكنهم منعها من
رعيه وفي ذلك من الحرج ما لا يخفي فرخص فيه لدفع الحرج
وعلي قول ابن ابي ليلي لا باس بان تحتش وترعي لاجل البلوي
والضرورة فيه فانه يشق علي الناس حمل العلف للدواب
من خارج الحرم واحتج ابو حنيفة ومحمد بما روينا من قوله
عليه السلام لا يختلي خلاها وفي الاحتشاش ارتكاب
المنهي وكذلك رعي الدوابّ لان مشافر الدواب كالمناجل للمنهي
وانما يعتبر البلوي فيما ليس فيه نصٌّ بخلافه فاما مع وجود النص
فلا معتبر به ولقايل ان يقول ان احتياج اهل مكة الي حشيش
الحرم للدوابهم فوق احتياجهم الي الاذخر لعدم انفكاكها عنه
وامرهم برعيها خارج الحرم في غاية المشقة اذا قرب حد الحرم
من جهة التنعيم وهي نحو اربعة اميال ومن الجهات الاخر سبعة
وثمانية وعشرة وقد فصلناها عند ذكر المواقيت فلو حرم رعيه

لخرج بها الرعا الكل يوم ما نعين لها منه الي احدي الجهات
في زمن ثم عاد في مثله وقد لا يبقي من النهار وقت ترعي فيه
الدواب الي ان تشبع علي ان اصل جعل الحرم انما كان
ليأمن اهله علي انفسهم واموالهم فلو لم يجز لهم رعي حشيشه
لتخطفوا كغيرهم قال الله تعالي اولم يروا انا جعلنا حرما
آمنا ويتخطف الناس من حولهم ذكره في معرض الامتثال
عليهم حيث كانت العرب حول مكة يغزوا بعضهم بعضا
ويتغاورون ويتناهبون واهل مكة قارون آمنون
لا يغزون ولا يغار عليهم مع قلتهم وفي قوله عليه السلام
لا يختلا خلاها وقوله لا يعضد شوكها وسكوته عن نفي
الرعي اشارة الي جوازه اذ معني لا يعضد ولا يختلي لا يقطع
ولو كان الرعي مثله لبينه ولا مساواة بينهما ليلحق به دلالة
اذ القطع فعل من يعقل والرعي فعل العجما وهو جبار
وهو عليه عمل الناس وليس في النص دلالة علي نفي الرعي
ليلزم من اعتبار البلوي معارضته بخلاف الاحتشاش
الذي قال به ابن ابي ليلي كاخذ كمأته اي كجواز اخذ كمأة
الحرم لانها ليست من نبات الارض انما هي مودعة فيها
وكذلك لا باس باخذ حجارة الحرم وقد نقل عن ابن عباس
وابن عمر رضي الله عنهم انهما كرها ذلك قال شمس الائمة
السرخسي ولسنا ناخذ بهذا للعادة الجارية الظاهرة
فيما بين الناس باخراج القدور ونحوها من الحرم ولان
الانتفاع بالحجر مباح وما يجوز الانتفاع به في الحرم يجوز

ف الاظهر انها الامتنان بالتاء [والنون] لا بالتاء والثاء فليراجع والله اعلم – من المصحح كان الله له

اخراجه منه ايضا وملكه اي الحشيش والشجر اذا ضمن قيمته
وتصدق بها علي الفقراء ولا مدخل للصوم في هذه القيمة
كصيده ملكا خبيثا لكونه بسبب محظور ويجوز بيعه
مع الكراهة لما قلنا ويتصدق بثمنه ولا يلزمه شيء بانتفاعه
به لان المقطوع صار مملوكا له بما غرم من القيمة وليس للمقطوع
حرمة الحرم بعد القطع الا تري انه لو ذبح صيد الحرم ثم تناوله
بعد ما ادي الجزا لم يلزمه بالتناول شيء فهذا امثله بخلاف
صيده اي صيد الحرم فانه لا يملكه ولو ادي جزاءه كالمحرم
ويجوز نكاح المحرم اي تزوجه وصيد المدينة المشرفة عندنا
ونفاهما الشافعي ومالك لهما في الاولي قوله عليه السلام لا ينكح
المحرم ولا ينكح رواه عثمان بن عفان ولان المقصود من النكاح
الوطئ وبسبب الاحرام يحرم عليه الوطئ بدواعيه فيحرم
العقد الذي لا يقصد به الا هذا بخلاف شراء الامة فان
الشراء غير مقصود للوطئ بل للتجارة والمحرم غير ممنوع عنها الا تري
ان المسلم لا يتزوج المجوسية ولا اخته من الرضاعة لانه
لما حرم عليه وطئها حرم عليه العقد ايضا وله ان يشتريهما
ولنا ما روي ابن عباس ان النبي عليه السلام تزوج ميمونة وهو
محرم وهكذا روي عن عايشة واختلفت الروايات في
حديث ابي رافع قال في بعضها تزوجها رسول الله عليه السلام
وهو حلال وفي بعضها تزوجها وهو محرم وبني بها وهو
حلال وكنت انا السفير فيما بينهما وتبين من هذا الحديث
ان المراد من حديث عثمان الوطئ دون العقد فانه للوطئ

قف علي نكاح المحرم وصيد المدينة

حقيقة وان كان مستعار للعقد مجازا ومن حيث المعني
الكلام واضح في المسئلة فان النكاح عقد معاوضة والمحرم غير
ممنوع عن مباشرة المعاوضات كالشرآء ونحوه ولو جعل عقد
النكاح بمنزلة ما هو المقصود به وهو الوطئ لكان تاثيره في
ايجاب الجزآء او افساد الاحرام به لا في ابطال عقد النكاح يوضحه
ان النكاح لا يبطل الاحرام ولو كان الاحرام ينافي ابتدآ النكاح
لكان منافيا للبقآء لتجسسها والحرمة بسبب الرضاع ولما
لم يناف بقآ النكاح فكذلك ابتدآؤه وبهذا فارق شرآ الصيد
ايضاً لان الاحرام يمنع استدامة اليد علي الصيد فيمنع اثبات
اليد بالشرآء ابتدآء وفي الثانية من قوله عليه السلام ان
ابراهيم عليه الصلاة والسلام حرَّم مكة وانا احرم ما بين
لابتيها يعني المدينة وقال من رايتموه يصطاد في المدينة
فخذوا ثيابه وحجتنا في ذلك ما روي ان رسول الله صلي الله
عليه وسلم اعطي بعض الصبيان في المدينة طايرا فطار من
يده فجعل يتأسف علي ذلك رسول الله عليه السلام يقول
يا ابا عمير ما فعل النُغيَر اسم الطاير ولان هذه بقعة يجوز
دخولها بغير احرام فيكون قياس ساير البلدان بخلاف
الحرم فانه ليس لاحدٍ ان يدخله الا محرما وعلماونا والشافعي
فضلوا مكة عليها اي علي المدينة المشرفة ومالك
فضل المدينة عليها لقول النبي عليه السلام اللهم بارك
لنا في تمرنا وبارك لنا في مدينتنا وبارك لنا في صاعنا
وبارك لنا في مدنا اللهم ان ابراهيم عبدك وخليلك ونبيك

٦٧

واني عبدك ونبيك وانه دعاك لمكة وانا اعودك للمدينة
بمثل ما دعاك لمكة ومثله معه رواه مسلم ولنا حديث
عبد الله بن عدي بن حمرا قال رايت رسول الله عليه السلام
واقفا علي الحزورة فقال والله انك لخير ارض الله واحب
ارض الله الي الله ولولا اني اخرجت منك ما خرجت رواه
الترمذي وابن ماجة وحديث ابن عباس قال قال رسول
الله عليه السلام لمكة ما اطيبَكِ من بلدٍ واحبكِ الي ولولا
ان قومي اخرجوني ما سكنت غيرك رواه الترمذي
وقال حديث حسن صحيح غريب اسنادا ودعاء النبي عليه
السلام بمثل دعاء ابراهيم عليه السلام انما كان في الزرق
من الثمرات لا في جعلها افئدة من الناس تهوي اليها ولا ريب
في اكثرية ثمرات المدينة وليس هذا سبب افضليتها
الا الضريح المكرم بالنبي عليه السلام فانه وقع الاجماع
علي افضليته علي جميع البقاع حكاه القاضي عياض في الشفا
وسُنَّ زيارته عليه السلام قبل الحج او بعده والله الموفق
قال مشايخنا رحمهم الله تعالي هي افضل المندوبات مَن ٢
والمستحبات بل تقرب من الواجبات لمن له سعة لقول النبي
عليه السلام من زارني وجبت له شفاعتي وقوله من جائني
زايراً لا يعمله الا زيارتي كان حقا عليَّ ان اكون له شفيعاً
يوم القيمة وقوله من حج وزارَ قبري بعد موتي كان كمن
زارني في حياتي روي الثلاثة الدارقطني ثم ان كان الحج
فرضاً حسن ان يبدأ به ثم يثني بالزيارة اذا لم يكن مره

وقف على زيارة النبي عليه الصلاة والسلام

علي المدينة المشرفة وان كان تطوعا كان بالخيار فاذا نوي زيارة
قبره عليه السلام فلينوي زيارة مسجده ايضاً لانه احد المساجد
الثلاثة التي تشدّ اليها الرحال كما جاء في الحديث لا تشد
الرحال الا الي ثلاثة مساجد المسجد الحرام ومسجدي هذا
والمسجد الاقصي واذا توجه الي الزيارة يكثر من الصلاة والسلام
عليه في الطريق واذا وصل الي المدينة اغتسل بظاهرها قبل
ان يدخلها وتوضا والغسل افضل ولبس افضل ثيابه
والنزول بالقرب من المدينة والمشي الي ان يدخلها حسنٌ
وكذا كل ما هو داخل في الادب والاجلال فهو حسنٌ
واذا دخلها قال بسم الله رب ادخلني مدخل صدق
واخرجني مخرج صدق الاية اللهم افتح لي ابواب رحمتك
وارزقني من زيارة رسولك عليه السلام ما رزقت اولياءك
واهل طاعتك واغفر لي وارحمني يا خير مسئول وليكن
متواضعًا خاشعا معظما لحرمتها لا يفتر عن الصلاة علي رسول الله
عليه السلام مستحضرًا انها بلدته التي اختارها الله دار هجرة نبيه
ومهبط الوحي والقرآن وروي جرير بن عبد الله عن النبي صلي الله
عليه وسلم انه قال ان الله اوحي اليّ ايّ هولاء الثلاثة نزلت
فانها دار هجرتك المدينة والبحرين وقنسرين رواه الترمذي فهي
واذا دخل المسجد فعل ما هو السنة في دخول المساجد من تقديم
اليمني وقوله اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي ابواب رحمتك ويدخل
من باب جبريل او غيره ويقصد الروضة الشريفة وهي ما بين المنبر
والقبر الشريف فيصلي ركعتين تحية المسجد مستقبل السارية التي

تحتها

تحتها الصندوق بحيث يكون عمود المنبر حذا منكبه الايمن
وتكون الحنية التي في قبلة المسجد بين عينيه فذلك موقف
سيدنا رسول الله عليه السلام قبل ان يغير المسجد قال في
الاختيار ويسجد لله شكرا علي هذه النعمة ويساله اتمامها
والقبول ويدعوا بما يحب ثم ياتي القبر الشريف فيستقبل جداره
لما روي ابو حنيفة في مسنده عن ابن عمر قال من السنة ان
ياتي قبر رسول الله عليه السلام من قبل القبلة وتجعل ظهرك
الي القبلة وتستقبل القبر بوجهك ثم تقول السلام عليك
ايها النبي ورحمة الله وبركاته وتبالغ بالسلام عليه فتقول السلام
عليك يا رسول الله السلام عليك يا خير خلق الله السلام عليك
يا خيرة الله من جميع خلقه السلام عليك يا حبيب الله السلام
عليك يا سيد ولد آدم يا رسول الله اني اشهد ان لا اله
الا الله وحده لا شريك له وانك عبده ورسوله اشهدُ
يا رسول الله انك بلغت الرسالة واديتَ الامانة ونصحت
الامة وكشفت الغمة فجزاك عنا خيرا جزاك الله عنا افضل
ماجزي نبيًا عن امته اللهم اعطه الوسيلة والفضيلة والدرجة العالية
الرفيعة وابعثه المقام المحمود الذي وعدته وانزله المنزل
المقرب عندك يا ذا الفضل العظيم ويسأل حاجته ويجتهد
في الدعاء بحسن الخاتمة والشفاعة ويذكر كلما كان من قبيل
الاستعطاف والترفق ويبلغه سلام من حمّلهُ السلام عليه
ومن ضاق وقته عما ذكرناه اقتصرَ علي ما يمكنه وعن جماعة
من السلف الايجاز في ذلك جدًا ثم يتحول قدر ذراع حتي

يحاذي راس ابي بكر الصديق رضي الله عنه ويقول السلام
عليك يا خليفة رسول الله السلام عليك يا صاحب رسول
الله السلام عليك يا رفيقه في الغار جزاك الله عن امة
محمد خيرا ثم يتحول حتي يحاذي قبر عمر رضي الله عنه فيقول
السلام عليك يا امير المومنين يا عمر الفاروق الذي اعز الله
به الاسلام جزاك الله عن امة محمد خيرا ثم يرجع فيقف
عند راسه عليه السلام كالاول ويقول اللهم انك قلت
وقولك الحق ولو انهم اذ ظلموا انفسهم جاؤك فاستغفروا الله
واستغفر لهم الرسول لوجدوا الله توابا رحيما وقد جئناك
سامعين قولك طايعين امرك مستشفعين بنبيك اليك
ويختم دعاءه بآمين وبالصلاة والسلام ويستحب ان يخرج
بعد زيارته عليه السلام الي البقيع فياتي المشاهد والمزارات
خصوصا قبر سيد الشهدا حمزة رضي الله عنه ويزور في البقيع
قبة العباس وفيها قبران الغربي منهما قبر العباس والشرقي
قبر الحسن بن علي وزين العابدين وولده محمد الباقر وابنه
جعفر الصادق كلهم في قبر واحد وفيه عثمان بن عفان رضي
الله عنه وعند باب البقيع عن يسار الخارج قبر الصفية ام
الزبير عمة رسول الله عليه السلام وقبر فاطمة بنت اسد
ام علي رضي الله عنه ويصلي في مسجد فاطمة بنت رسول الله
صلي الله عليه وسلم بالبقيع وهو المعروف ببيت الاحزان
وقيل ان قبرها فيه وقيل في بيتها وهو في مكان المحراب الخشب
الذي خلف الحجرة الشريفة واذا عزم علي الرجوع يستحب له

ان يودع

ان يودع المسجد بالصلاة ويدعو بعدها بما احب ثم ياتي القبر
المكرم فيسلم ويدعو بما احب لنفسه ولوالديه ولاخوانه وان
يوصله سالما غانما وان يقول غير مودع يا رسول الله ويجتهد
في خروج الدمع فانه من امارات القبول ونرجوا من الله القبول
فانه اكرم مسئول واعظم مامول وعلامة الحج المبرور ان يعود خيرا مما كان
والله اعلم -

باب الاحصار

النادرة[٢]

هو من العوارض النوادر[٢] فلذا اخره يتحقق الاحصار بالمرض
عندنا كالعدو وخصه الشافعي ومالك بالعدو لان قوله تعالي
فان احصرتم نزلت في اصحاب رسول الله عليه السلام وكانوا ممنوعين
بالعدو بدليل قوله تعالي فاذا امنتم ولان شرعية التحلل بالهدي
لتحصيل النجاة وبالاحلال ينجو من العدو ولا يرتفع به المرض
ولنا ان الاحصار يستعمل فيما قال بعض اهل اللغة يقال
احصر بالمرض وحصر بالعدو والمعتبر عموم اللفظ لا خصوص
السبب وان الحجاج بن عمرو الانصاري روي ان النبي عليه
السلام قال من كسر او عرج فعليه الحج من قابل فذكر ذلك
لابن عباس وابي هريرة فقالا صدق رواه اصحاب السنن
والدارمي وقال الترمذي حديث حسن وزاد في رواية
لابي داود او مرض وقال الطحاوي حدثنا فهد ثنا علي
ابن معبد بن شداد العبدي صاحب محمد بن الحسن ثنا
جرير بن عبد الحميد عن منصور عن ابراهيم عن علقمة قال
لدغ صاحب لنا وهو محرم بعمرة فذكرنا ذلك لابن مسعود قال ابعث
بهدي[٢] وواعد اصحابه موعدا فاذا نحر عنه حل

ح[٢] اي بالسند

جريرعن الاعمش عن عمارة بن عمير بن عبد الرحمن بن يزيد
قال قال عبد الله ثم عليه عمرة بعد ذلك وعن عايشة دخل النبي
عليه السلام علي ضباعة بنت ابي الزبير[٢] فقال لها العلك اردت
الحج فقالت والله ما اخذني الا وجعة فقال لها حجي واشترطي
وقولي اللهم محلي حيث حبستني متفق عليه وهذا يفيد ان
شرعيته لدفع اذي امتداد الاحرام مع الحابس من الاعمال
ويطرده اي يحقق ابو يوسف الاحصار في سرقة نفقته
وان قدر علي المشي في الحال اذا خاف العجز في الاستقبال
وغلب علي ظنه ذلك اذ المظنون كالمتحقق وخالفه محمد ولم
يجعله محصرًا الا عند تحقق العجز لانه قادر حسًا فلا يجوز له
التحلل قبل تحققه اذ لا يسبق الحكم سببه فيبعث القارن
دمين لانه محرم باحرامين ويبعث غيره وهو المفرد والمعتمر
دما واحدا يذبح عنه في وقت بعينه[٣] واذا انحر عنه حل حتي
لو ظن المحصر ان الهدي قد ذبح في الوقت الذي عينه ففعل
شيئا من محظورات الاحرام ثم ظهر عدم الذبح اذ ذاك
لزمه موجب الجناية وكذا لو ذبح في الحل علي ظن انه في الحرم
ويختص ذبحه بالحرم عندنا وجوزه الشافعي ومالك في الحل
لحديث ابن عمران رسول الله صلي الله عليه وسلم خرج معتمرا
فحال كفار قريش بينه وبين البيت فنحر هديه وحلق
راسه بالحديبية وقاضاهم علي ان يعتمر العام القابل
ولا يحمل سلاحا ولا يقيم فيها الا ما احبوا فاعتمر العام المقبل
فدخلها كما كان صالحهم فلما اقام بها ثلاثا امروه ان يخرج

فخرج

[٢] ابن عبد المطلب
[٣] معين

فخرج رواه البخاري في الشهادات وفي الصحيحين عنه ايضًا
قال خرجنا مع رسول الله عليه السلام فحال كفار قريش
دون البيت فنحر عليه السلام هديه وحلق راسه وفي
آثار الطحاوي عنه ايضًا لما حبس كفار قريش رسول الله
صلي الله عليه وسلم في عمرته عن البيت نحر هديه
وحلق هو واصحابه ثم رجعوا حتي اعتمروا من العام القابل
ولانه شرع رخصة والتوقيت يبطل التخفيف ولانه لو
بعث الهدي لا يأمن ان لا يفي المبعوث علي يده او يهلك
الهدي في الطريق واذا ذبحه في موضعه يتيقن بوصول
الهدي الي محله وخروجه من الاحرام بعد اراقة دمه
فكان هذا اولي وحجتنا في ذلك قوله تعالى ولا تحلقوا
روسكم حتي يبلغ الهدي محله والمراد به الحرم بدليل
قوله تعالى ثم محلها الي البيت العتيق بعد ما ذكر الهدايا
وما روينا من قول ابن مسعود في الملدوغ يبعث بهدي
ويواعد اصحابه موعدا ولان التحلل باراقة دم هو قربة
واراقة الدم لا يكون قربة الا في مكان مخصوص وهو الحرم
او زمان مخصوص وهو ايام النحر ففي غير ذلك المكان والزمان
لا يكون قربة فلا يثبت به التحلل واما الحديبية فان
نصفها من الحرم ونصفها من الحل ومضارب رسول الله
صلي الله عليه وسلم كانت في الحل ومصلاه في الحرم
وانما سيقت الهدايا الي جانب الحرم منها ونحرت في الحرم
فلا يكون لهما فيه حجة وفي الكشاف عن الزهري ان

رسول الله عليه السلام نحر هديه في الحرم وهو اي ذبح دم
الاحصار بالحج قبل يوم النحر جايز عند ابي حنيفة كدم
الجناية ودم الاحصار بالعمرة ووقتاه بيوم النحر ومعهما
مالك لان هذا دمٌ يتحلل به من احرام الحج فيختص بيوم النحر
كالحلق اذ كل منهما محلل وكهدي المتعة والقِران ولابي حنيفة
ان الله تعالى رخص في هدي الاحصار علي مكان بقوله
حتي يبلغ الهدي محله فالتقييد بالزمان يكون زيادة عليه
فلا يثبت بالراي ثم هذا بمنزلة دماء الكفارات فانه يجب
للاحلال قبل اوانه ولهذا لا يباح التناول منه ~~بمنزلة الأضحية~~
~~ويتحلل به اي بالذبح~~ ودماء الكفارات تختص بالحرم
ولا تختص بيوم النحر بخلاف دم المتعة والقِران فانه نسك
يباح التناول منه بمنزلة الأضحية ويتحلل به اي بالذبح
ويوجب ابو يوسف الحلق بعده اي بعد الذبح لحديث
المسور ومروان انه عليه السلام قال لاصحابه قوموا فانحروا
ثم احلقوا الي ان قال فخرج فنحر بدنة ودعا حالقه فحلقه فلما
راو ذلك قاموا فنحروا وجعل بعضهم يحلق بعضا حتي
كاد بعضهم يقتل بعضا غمًّا الحديث ولانه من جملة المناسك
وهو مقدور عليه فيوتي به وسنّاهُ اي حكما بسنيته فان قيل كيف
يقولان بجواز التحلل للمحصر قبل الحلق مع صريح النهي بقوله
تعالي ولا تحلقوا رؤسكم حتي يبلغ الهدي محله والآية نزلت في
حق المحصر وحيث كان منهيًا عن الحلق قبل الغاية كان مامورا به
بعدها لان حكمه بعدها يخالف ماقبلها قيل انهما يقولان

ان الله

ان الله نهي المحصر عنه حتي يبلغ الهدي محله بهذه الآية
فذلك دليل الاباحة بعد بلوغه محله لا دليل الوجوب
كما في ساير المحظورات مع ان الحلق وجب عليه للاحلال
والدم اقيم مقامه فيستغني به عنه ولان الحلق قربة مترتبة
علي الفراغ من افعال الحج بمنزلة السلام من الصلاة فيكون
محظورا قبل الاتمام وفعله عليه السلام وامره بالحلق
انما كان لانهم كانوا يمتنعون عن التحلل طمعا في دخول مكة
ويرون التحلل بالحلق فقطع الامر به اطماعهم تسليما
لامر الله وانقيادًا لحكمه واظهارا للاعدا قوة العزم علي
الانصراف حتي جاء الله بالفتح والنصر ولا نري نحن الصوم
للمعسر بدل دم الاحصار مُجزيًا ويري ابو يوسف في
رواية يقوم الدم بطعام يتصدق به وعند عجزه يصوم
عن كل صدقة يوما وهو اظهر اقوال الشافعي ويتحلل به
بمنزلة الهدي في جزاء الصيد وهذا قول عطا وفي امالي
ابي يوسف وهذا احبّ اليّ وفي قول للشافعي اذا عجز عن
الهدي يصوم مكانه عشرة ايام علي قياس هدي المتعة
قلنا هذا كله قياس المنصوص علي المنصوص وانه لا يجوز
بل المرجع في كل موضع الي ما وقع التنصيص عليه ولا يجوز
العدول عنه الي غيره ويلزمه القضا عندنا ونفاه الشافعي
ومالك الا اذا كان فرضًا لان النبي عليه السلام تحلل
بالحديبية ولم يأمر بالقضاء ولان سببه الاحصار وهو
عذر ليس من قبله بتقصير ولنا ما تقدم في حديث

ابن عمر ان النبي صلي الله عليه وسلم قاضاهم علي ان يعتمر العام
القابل فقضوها من قابل وكانت تسمي عمرة القضآء فان حلّ
من حج لزمه حج وعمرة هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر وذكر
الرازي ابن مسعود بدل ابن عمر ولان الحجة تجب قضاء الشروع
فيه والعمرة لما انه في معني فايت الحج لان كل منهما قد فاته عرفة فقلنا
بوجوب العمرة وقد يورد عليه ان وجوب العمرة علي فايت الحج انما
هو للتحلل والمحصر يتحلل بالهدي فلا تجب العمرة والجواب ان
الهدي لتعجيل الاحلال قبل الاعمال وهذا لانه قد تحقق من
الشرع انه متي صح الشروع في الاحرام انعقد لازمًا ولا يخرج عنه
الا بافعال حج او عمرة حتي ان من فاته ما احرم به من الحج لم يسوغ
له الخروج الا بافعال هي افعال عمرة ومن احرم بالحج ناويًا به الفرض
ثم ظهر له انه كان اداهُ لزمه المضي فيه بخلاف الصوم والصلاة
كما قرر في محله لو افسده لزمه المضي في فاسده ولا يخرج عن
عهدته الا بالافعال بخلاف ساير العبادات فلا يتحلل المحصر
بمقتضي ما ذكرنا الا بافعال عمرة كفايت الحج فانه عجز عن الاتمام
بعد الشروع فاذا لم يفعل وجب ان يحكم بوجوب قضائها ردًا
الي ما عهد من امر الحج ووجوب الدم لتعجيل الاحلال قبل الاعمال
لا ينفي ذلك الواجب ولهذا قلنا لو لم يحل حتي تحقق وصف
الفوات يتحلل بعمرة ولا دم عليه ولا عمرة في القضآء لاستغنائه
عن الدم واتيانه بالعمرة او حلّ من عمرة لزمه عمرة لقصة
الحديبية او حلّ منهما اي من حجة وعمرة لزمه حجة وعمرتان
اما قضآ الحجة فلصحة الشروع واحدي العمرتين فلانه في معني

فايت الحج

ح٢

فايت الحج[٢] وجب عليه التحلل بافعال عمرة واما قضآ العمرة الاخري
فلانه خرج منها بعد صحة الشروع فيها فان بعث شاة او ما
يشتري به شاة ثم زال الاحصار وقدر علي ادراك الهدي
والحج معًا توجّه حتمًا لزوال العجز عن الادآء قبل حصول
المقصود بالخلف وان قدر علي الهدي وحده تحلل
بذبح الهدي المبعوث ان شآء لعجزه عن الاصل او توجه
وتحلل بافعال العمرة وصنع بهديه ما شآ لانه ملكه وقد كان
عينه لمقصود وقع الاستغناء عنه واجزناه اي التحلل ان
ادرك الحج دونه اي دون الهدي وهذا عند ابي حنيفة
بنا علي ما تقدم من تجويزه ذبحه قبل يوم النحر خلافا لهما
وقد وافقه زفر علي تقديم الذبح وخالفه في جواز التحلل
بادراك الحج وحده وهو القياس ورواية الحسن عن ابي حنيفة
لبطلان الخلف بالقدرة علي الاصل وهو الحج ولابي حنيفة
وهو الاستحسان ان حرمة المال كحرمة النفس فلو امر
بالتوجه لاستلزم ضياع ماله فانه يذبح ولا يترتب علي ذبحه
المقصود من التحلل علي تقدير وجوب المضي ولو خاف علي
نفسه لا يلزمه المضي فكذا اذا خاف علي ماله والافضل له
التوجه لادآء النسك الملتزم بالاحرام ولا احصار عندنا
لمن بمكة الا بمنع الركنين جميعا وهما الوقوف والطواف
لا باحدهما وقيل يراه ابو يوسف كالشافعي ومالك حتي
اذا غلب العدو علي اهل مكة وحالوا بينه وبين البيت
كان محصرًا لاطلاق قوله تعالي فان احصرتم واصل الرواية

عنه ماذكر علي بن الجعد عن ابي يوسف قال سألت اباحنيفة عن المحرم
يحصرُ في الحرم فقال لا يكون محصرًا فقلت اليس ان النبي عليه
السلام اُحُصِرَ بالحديبية وهي من الحرم فقال ان مكة يومئذ
كانت دار الحرب فاما اليوم فهي دار الاسلام فلا يتحقق
الاحصارُ فيها قال ابو يوسف واما انا فاقول اذا غلب العدوّ
علي مكة حتي حالوا بينه وبين البيت فهو محصرٌ والاصح ~~ان~~
ان نقول اذا كان محرما بالحج فان منع من الوقوف والطواف
جميعا فهو محصرٌ لانه قد تعذر عليه الاتمام والتحلل بالطواف
فصار كما اذا احصر في الحل وان لم يمنع من احدهما لانه
ان لم يكن ممنوعا من الطواف يمكنه ان يصبر حتي يفوته الحج
ويتحلل بالطواف والسعي وان لم يكن ممنوعا من الوقوف يمكنه
ان يقف بعرفة ليتم حجه لان بالوقوف يصير الركن الاصلي
مؤدًا وما بقي مما قبل الحلق اعني الوقوف بالمزدلفة والرمي
لو تركه مع القدرة صح التحلل عنه بالحلق لعدم ركنيتهما وطواف
الزيارة وان كان ركنا الا انه لم يبق الا الاحرام عن النسآء
وهو دون امتداد اصل الاحرام فلا يصح التحلل بالدم عما بقي
وهو حل النسآء اذ المشقة عن النسآء ليست كهي بالكف عن ساير
المحظورات فلا يتحقق العذر الموجب للتحلل ويوجب ابو يوسف
دمه اي دم الاحصار علي المأمور بالحج او العمرة اذا احصر
كدم المتعة ودم الجناية لانه وجب للتحلل دفعا الضرر امتداد
الاحرام وهذا الضررُ راجع اليه فيكون الدم عليه وهما اوجباه علي
الآمر لانه هو الذي ادخله في هذه الورطة حكما فعليه تخليصه

وصار كنفقة الرجوع فانها علي الآمر وان كان الحاجّ هو المنتفع
بها بخلاف دم القران فانه نسك وقد دفع الآمر النفقة
في مقابلة جميع ما كان من المناسك وهو من جملتها والجناية
فَعَلَهَا باختياره فكان جزآوها عليه وكذا دم الجبر عليه ليكسر
نقص ما امر به ولو احرمت المراة بحجة الاسلام ولا محرم
ولا زوج لها يحج بها وبينها وبين مكة مدة سفر تحللت بدم
والله اعلم لانها محصرة لعدم جواز سفرها بدون واحد
منهما لما رويناه غير مرة من قوله عليه السلام لا يحل لامرةٍ
تومن بالله واليوم الآخر ان تسافرَ فوق ثلاثة الا
ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها والله اعلم

⁂ باب الهدي ⁂

هذا الباب تتعلق به الابواب السابقة فان الهدي اما المتعةِ
او قِرانٍ او احصار او جزآء صيد او كفارة جناية اخري
فاخره عنها لان معرفة هدي المتعة والقِران فرع معرفتهما
وكذلك البواقي لا يجزي في الهدايا وهي جمع هدي وهي
اسم لما ينقل من النعم الي الحرم ليتقرب بذبحه فيه وفي
الضحايا جمع اضحية وهي اسم لما يذبح او ينحر يوم الاضحي
بنية قربة لله تعالى ليست لتمتع ولا قِران ما دون ثني
الابل وما دون ثني البقر وثني الغنم وما دون جذع
الضان ذي خمس سنين بيان لثني الابل وخمسيها وهما
سنتان لثنى البقر وخمسها وهو سنة لثني الغنم ونصفه
اي نصف الخمس وهو نصف سنة لجذع الضان وفي المبسوط

والجذع من الضان عند الفقهاء ما اتي عليه سبعة اشهر وعند اهل
اللغة ما تم له ستة اشهر والثني من الغنم عند الفقهاء ما اتي عليه
سنة وطعن في الثانية وعند اهل اللغة ما تم له سنتان والثني
من البقر ما تم له سنتان وطعن في الثالثة والجذع من الابل
ما تم له اربع سنين والثني ما تم له خمس سنين ويجزي
الخصي لانه اطيبُ لحماً قال الشعبي ما زاد الخصي في طيب
لحمه جبر[2] للمساكين مما فات من الخصيتين وتجزي الشاة خير[2]
الثولا بمثلثة اي المجنونة وفي الصحاح الثَوَلُ بالتحريك
جنون يصيب الشاة فلا تتبع الغنم وتستدبر في مرتعها و
تجزي الجَرَبَا السمينة لجبر سمنها ما نقص جَرَبُها وتجزي
ايضاً الجمّا وهي التي لا قرن لها وكذا مكسورة القرن اذ لا
تعلق للمقصود به لا السكا وهي التي لا اذن لها خلقة لان
مقطوع اكثر الاذن لما لم يجز فعديمها اولي ان لا يجزي
ولا العورا ولا العجفا التي ليس لها نقي اي مخ من شدة
العجف ولا العرجا التي لا تبلغ المنسك اي موضع الذبح
اي لا يمكن ان تمشي برجلها العرجا وانما تمشي بثلاث
قوايم حتي لو كانت تضع الرابعة علي الارض وتستعين بها
جاز ولا الهيما التي ذهب اكثر اسنانها فيما روي عن
ابي يوسف انه يعتبر في الاسنان الكثرة والقلة او هي التي
لا يمكنها الاعتلاف في رواية اخري عنه وان بقي ما يمكنها
الاعتلاف به يجزي لحصول المقصود ولا مقطوعة الذنب
او الاذن اما الاذن فلقوله عليه السلام استشرفوا العين

والاذن

والاذن اي اطلبوا سلامتهما واما الذنب فلانه عضو كامل
مقصود فصار كالاذن والمانع قطع اكثرهما اي اكثر الاذن والذنب
وبه قالا وان بقي اكثرهما جاز لان للاكثر حكم الكل بقاءً
وذهاباً ولان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه عادة فجعل
عفوا وقيل المانع الربع اي قطع الربع رواه ابن شجاع
عن ابي حنيفة علي قياس ما تقدم من المسائل ان الربع
ينزل منزل الكمال او المانع الثلث في رواية بشرٍ عنه
لقوله عليه السلام في الوصية الثلث والثلث كثير او الزايد
عليه في ظاهر الرواية عنه لان الثلث ينفذ فيه الوصية
من غير رضي الورثة فاعتبر قليلا وفيما زاد لا ينفذ الا برضاهم
فاعتبر كثيرا وتجزي الشاة في كل شئ الا في طواف الركن
جنبا او حايضا او نفسا وفي الوطئ بعد الوقوف قبل الحلق
فانه لا يجزي فيهما الا بدنة وقد بينا وجهه في فصل المفسد
وعلماونا والشافعي اجازوا اشتراك سبعة في بدنة من
ابتداء الشراء لان النبي عليه السلام اشرك بين اصحابه
في البُدنِ فجعل البدنة عن سبعة وعن جابر نحرنا مع رسول
الله عليه السلام البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة لا
اشتراك اهل بيت فقط وان كثروا اذا كانوا مجتمعين
في موضع واحد كما قال مالك لان القياس يقتضي ان لا تجوز
ذبح[2] البدنة الا عن واحد لانه[2] واحد كالشاة واهل البيت اذا
اتحد موضعهم اتحد وامعنىً ووجه الاستحسان ما روينا
ونشترط نحن قصد القربة من كل المشتركين فيها اي في

البدنة وفي الاضحية ولم يشترط الشافعي نية القربة من
جميعهم لان القربة تحصل ممن نواها ولا تنعدم بعدمها من
غيره ولنا ان الذبح في المحل ذبح واحد فلا يمكن ان يتجزي
بعضه عن اللحم وبعضه عن القربة وخروج بعضه عن ان
يكون قربة يبطل القربة في الباقي والغينا اتحاد الجهة
عند اشتراك سبعة في بدنة حتي لو قصد احدهم جزآ
الصيد وآخر دم المتعة وآخر دم الاضحية اجزاهم وقال
زفر لا يجزيهم حتي تتحد جهة القربة لما ذكرنا ان الذبح واحد
لا يقبل التجزي قلنا اراقة الدم متحدة قربة والاختلاف
في جهات القرب راجع الي حكم متعلق بمن عليه الاراقة
لا الي حكم يتعلق بالمحل بخلاف ما اذا قصد احدهم اللحم
ويجعل نحن ومالك دم المتعة ودم القران دم شكر لاتيانه
بعبادتين في سفر واحد فياكل منه كهدي التطوع اذا ذبح
في الحرم لا دم جبر فيمتنع من اكله كما قال الشافعي وانما كان
دم جبر لان افراد الحج افضل عنده فاشبه دم الكفارات
ويختص ذبحهما بيوم النحر لقوله تعالي فكلوا منها واطعموا
البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وقضاؤه يختص بيوم النحر
كالاضحية ويجوز التطوع قبله في الصحيح لان القربة في التطوعات
باعتبار انها هدايا وذلك يتحقق بتبليغها الي الحرم فاذا
وجد ذلك جاز ذبحها في غير يوم النحر وفي ايام النحر افضل
لان معني القربة في اراقة الدم فيها اظهر بخلاف دماء الكفارات
لانها لما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل بها اولي لارتفاع

النقصان

النقصان به ويختص دم الكل بالحرم لقوله تعالي هديا بالغ
الكعبة لا بفقيره اي فقير الحرم عندنا لاطلاق قوله تعالي
فاطعموا البائس وخصهم الشافعي ومالك به لان الذبح انما
اختص بالحرم للتوسعة علي فقراه وفي التصدق علي غيرهم
معهم تضييق عليهم قلنا انما اختص الذبح بالحرم ليقع قربة
لما ذكرنا وتقلد بدنة المتعة وبدن القران والتطوع
فقط لا بدن الجبر ولا الجنايات ولا الشاة لان اللايق بساير
الجناية الستر وبالنسك الاظهار ترغيبا للناس فيه ولا يجب
التعريف بها اي بالهدايا لان الواجب هو التقرب باراقة
الدم فالتعريف بها ليس من الواجب في شئ وان عرف بهدي
المتعة فهو حسن لانه نسك ومبني امره علي الشهرة ولا يحلبها
وينضح اي يرش ويبل من باب ضرب ضرعها اي ثديها
بالماء البارد حتي ينقطع اللبن فان ضرها بان كان وقت الذبح
بعيد احلبها وتصدق به لانها صارت بجميع اجزائها لله تعالي
حتي اذا ولدت يتصدق بولدها او يذبحه معها وان انتفع به او دفعه
الي غني تصدق بمثله او بقيمته لان دفع القيم في حقوق الله جايز
ولا يجيز نحن ومالك ركوبها بلا ضرورة واجازه الشافعي مطلقا
لقوله تعالى لكم فيها منافع الي اجل مسمي ولقوله عليه السلام للذي
راه يسوق بدنة اركبها ويلك او قال ويحك ولان الحق معلق
بالاراقة فحل الانتفاع الي زمان الاجل كمال الزكوة قبل الصرف
الي الفقير ولنا قوله تعالي ومن يعظم شعاير الله والبدن منها
قال الله تعالي والبدن جعلناها لكم من شعاير الله لكم فيها خير

فليس ركوبها من التعظيم في شئ ولانه جعلها لله خالصة فلا
يصرف شيئا من عينها او منافعها الي نفسه الا اذا اضطر الي
الركوب لما في صحيح مسلم عن ابي الزبير قال سمعت جابر بن عبد الله
يسأل عن ركوب الهدي قال سمعت رسول الله عليه السلام
يقول اركبها بالمعروف اذا الجيئت اليها وقد روي ان الرجل
كان اجهد نفسه فامره عليه السلام بركوبها اما مترحما له
بقوله ويحك او متوعدا بقوله ويلك لئلا يفضي عدم ركوبها
الي هلاكه ولو ركبها فانتقصت بالركوب فعليه قيمة ما نقص
وهذا دليل علي عدم جواز الانتفاع اذ لو كان مباحا له لما ضمن
فان عطبت اي البدنة او الشاة اي هلكت في الطريق
او تعيبت عيبا يمنع جوازها اقام غيرها مقامها لو كانت واجبة
عليه لبقاء الواجب في ذمته وعدم صلوحها لاسقاطه وصنع
بالمعيبة ما شاء من بيع او تصدق بلحمها لانها ملكه والا اي
وان لم تكن واجبة بل كانت تطوعا نحرها وتصدق بها علي
الفقراء اي يخلي بينها وبين الناس وليس عليه غيرها لقول النبي
عليه السلام من اهدي بدنة تطوعا فعطبت فليس عليه بدل
وان كانت نذرا فعليه البدل ذكره الشيخ في الامام وسكت
عنه ولا ياكل هو منها كالاغنياء والاصل فيه ما في السنن
الاربعة عن ناجية بن جندب الاسلمي ان رسول الله عليه
السلام بعث معه بهدى وقال ان عطب فانحره ثم اصبغ نعله
في دمه ثم خل بينه وبين الناس قال الترمذي حديث حسن
صحيح وما في مسلم وابن ماجة عن ابن عباس ان ذويبا الخزاعي

حدثه ان رسول الله عليه السلام كان يبعث بالبدن معه
ثم يقول ان عطب منها شئ فخشيت عليه موتا فانحرها
ثم اغمس نعلها في دمها ثم اضرب به صفحتها ولا تطعمها
انت ولا احد من اهل رفقتك وفي رواية لمسلم وبعث
معه بستة عشر بدنة وما اسنده الواقدي في اول غزوة
الحديبية ان النبي عليه السلام لما اراد الخروج فذكر
القصة بطولها وفيها ان النبي عليه السلام استعمل علي
هديه ناجية بن جندب وامره ان يتقدمه بها قال وكانت
سبعين بدنة وفيها ناجية عطب معي بعير من الهدي قال م
فجئت رسول الله عليه السلام بالابواء فاخبرته فقال
انحرها واصبغ قلائدها في دمها ولا تاكل انت ولا احد
من رفقتك منها شيئا وخل بينها وبين الناس وما في
مسند احمد بن حنبل عن عمر بن خارجة الثمالي قال بعث
النبي عليه السلام معي بهدي وقال اذا اعطب منها شئ فانحره
ثم اضرب نعله في دمه ثم اضرب به صفحته ولا تاكل انت
ولا اهل رفقتك وخل بينه وبين الناس وفايدة ذلك
ان يعلم انه هدي فياكل منه الفقراء دون الاغنياء وهذا
لان الاذن يتناوله معلق بشرط بلوغه محله فينبغي ان
لا يحل قبل ذلك اصلا الا ان التصدق علي الفقراء افضل
من ان يترك جزرا للسباع وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود
للرب المعبود وهذا آخر شرح العبادات ويتلوه البيوع من المعاملات
لما فرغ من الاحكام

كتاب البيوع

بسم الله الرحمن الرحيم

المتعلقة بالعبادات شرع في المعاملات وابتداء منها بالبيع
لعدم استغناء احد من الناس عنه ولتكرره لا الي حد ينتهي
اليه بخلاف النكاح ومن قدمه نظرا الي احتمال ان يصير سنة
في حق بعض وفرضا في حق آخرين والي ما ورد من الترغيب
فيه والي بقاء النوع ليسري به والكل حسن وجمعه باعتبار انواعه
وهي ثمانية بيع العين بالنقد وبيع العين بالعين وبيع الصرف
والسلم والمساومة والمزارعة والتولية والوضيعة وهو
في اللغة مطلق المبادلة وكذلك الشرا سوا كان بمال
او غيره قال الله تعالى اشتري من المومنين انفسهم واموالهم ان الله
بان لهم الجنة وقال تعالي اولئك الذين اشترو الضلالة
بالهدي والعذاب بالمغفرة وفي الشرع مبادلة المال المتقوم
تمليكا وتملكا فان وجد تمليك المال بالمنافع كان اجارة
او نكاحا وان وجد مجانا كان هبة وهو عقد مشروع بالكتاب
والسنة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالي واحل الله البيع
وقوله تعالي الا ان تكون تجارة عن تراض منكم واما السنة
فلانه عليه السلام بُعِثَ والناس يتبايعون فاقرهم حتي قال
يا معشر التجار ان بيعكم هذا يحضره اللغو والكذب فشوبُوهُ
بالصدقة وقد باع واشتري مبايعة وتوكيلا واما المعقول
فلان الناس يحتاجون الي الاعواض والسلع والطعام والشراب
الذي في ايدي بعضهم ولا طريق لهم الا البيع والشرا فان
ما جبلت عليه الطباع من الشح وحب المال يمنعهم من اخراجه
بغير عوض فاحتاجوا الي المعاوضة فشرعه الله دفعا لهذه

الحاجة

الحاجة ينعقد اي يحصل بايجاب وقبول ماضيين كبعت واشتريت
وهما صريحه فلا يحتاج الي النية وانما شرط المضي لانه انشا تصرف
والشرع قد اعتبر الاخبار انشا في جميع العقود وكذا بكل ما يدل
علي معناهما كاعطيت ورضيت واخذت واجزت وجعلته
لك وملكتك لانها تودي معناهما والمعني هو المعتبر في هذه العقود
فركنه الايجاب والقبول لانهما يدلان علي الرضي الذي تعلق به الحكم
وشرطه اهلية العاقدين بالعقل والتمييز وقابلية المحل لحكمه
وهو الملك وبخيره نحن ومالك بالتعاطي اي اعطاء كل من المبيع
والثمن بلا ذكر ايجاب وقبول في الشي النفيس اي كثير الثمن كالعبيد
والثياب والدور علي الاصح كالخسيس اي قليل الثمن كالبقل والخبز
واللحم والرمان ومنعه الشافعي في النفيس وكذا الكرخي والعراقيون
من مشايخنا ولهذا اعرفوا البيع بانه الايجاب والقبول في ما لين
لا بمبادلة المال بالمال بالتراضي كما عرفه به الخراسانيون واحتجوا
بان القياس ان لا يصح الا بلفظ الايجاب والقبول فيهما وانما
جاز في الخسيس بنا علي العادة المستمرة بين الناس ولنا وهو
الاستحسان ان المعني وهو الرضي هو المعتبر في هذه العقود
الا تري انه لو وجد الايجاب والقبول بدون الرضي لا يلزم
البيع واحترز بقوله ولو كان القبض من جانب واحد في الصحيح
لما قلنا عن شرط بعض المشايخ التقابض من الجانبين لقيامه
مقام الاصل واشار محمد في الجامع الصغير الي ان تسليم
المبيع يكفي وهذا لا ينفي قوله ان بيع التعاطي يثبت بقبض
احد البدلين وهو ينتظم الثمن والمبيع واذا اوجب احدهما

بايعا كان او مشتريا **قبل الآخر اورد** وهذا خيار القبول
لانه لو لم يثبت الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه
واذا لم يفد الحكم بدون قبول الآخر فللموجب ان يرجع
لخلوه عن ابطال حق الغير **ماداما في المجلس** وان تباعد
طرفا زمانه تحقيقا للبس فلو كانا يمشيان قال بعضهم لا ينعقد
البيع لتفرق المجلس بالخطوات قبل الوقوف وهو ظاهر الرواية
كما لو قال بعت فقام المشتري ثم قبل وقال شيخ الاسلام في
شرح الجامع اذا قام البايع ولم يذهب عن ذلك المكان حتى
قبل المشتري صح وقال بعضهم ينعقد اذا اجاب المخاطب
موصولا كما لو قال اختاري وهما يمشيان فقالت اخترت
نفسي موصولا فانه يقع الطلاق **من غير قبول في البعض**
اي بعض المبيع او بعض الثمن لتفرق الصفقة عليه وقد يضم
الردي الي الجيد وبيعهما معا فيفوت غرضه **الا برضي** من
الآخر في المجلس اذا كان المبيع مما يقسم الثمن عليه بالاجزاء
كعبد واحد او مكيل او موزون **او تفصيل للثمن** بان يقول
بعتك هذين الثوبين بماية كل واحد بخمسين فانه يصح
حينئذ **في المختار** بناءً علي قولهما ان بتفصيل الثمن تتعدد
الصفقة وان لم يكرر لفظ بعت لانه لا ضرر عليه بعد
تفصيله ولئن وُجِدَ فقد رضي به وشرط ابو حنيفة لتعددها
تكرار لفظ البيع بان يقول بعتك هذين بالف بعتك هذا
بخمسماية وبعتك هذا بخمسماية **ويبطل الايجاب بقيام**
احدهما من المجلس **قبل قبول الآخر** لانه دليل على الاعراض

والرجوع وله ذلك لما بينا **ويلزم البيع بالقبول** لانه قد تمّ
بوجود ركنه وشرايطه **ونلغي** نحن ومالك **خيار** الفسخ
في المجلس وهو قول النخعي والثوري ورواية عن احمد
واثبته الشافعي لكل منهما ماداما فيه ولو قاما وتماشيا منازل
وليس للمشتري التصرف في المبيع قبل التفرق او قطع الخيار
واحتج بقول النبي عليه السلام المتبايعان كل واحد منهما بالخيار
علي صاحبه ما لم يتفرقا الا بيع الخيار متفق عليه وفي رواية لمسلم
اذا تبايع المتبايعان فكل واحد منهما بالخيار من بيعه ما لم
يفترقا او يكون بيعهما علي خيار فان كان بيعهما علي خيار فقد وجب
وذكر بعض اللغويين ان التفرق هو التفرق بالابدان والافتراق
بالاقوال وكان ابن عمر اذا اشتري شيئا واحب ان يكون له
الخيار فارق صاحبه فمشي قليلا ثم رجع فحمله علي التفرق
بالابدان ويدل عليه زيادة ابي داود والترمذي ولا يحل
له ان يفارق صاحبه خشية ان يستقيله اي خشية
ان يفسخ العقد والخيار اسم من الاختيار وهو طلب خير
الامرين من الامضاء والفسخ وقوله الا بيع الخيار اي
المتبايعين بيع الخيار والا اذا تبايعا بيع الخيار والمعني
ان يقول احدهما لصاحبه اختر فيقول اخترت فيكون هذا
الزاما للبيع ويسقط خيارهما وان كان المجلس قايما وحمل بعضهم
الخيار علي خيار الشرط وهو بعيدٌ لرواية الترمذي البيعان
بالخيار ما لم يفترقا او يختارا وفي لفظ ان يقول احدهما
لصاحبه اختر بدل الخيار ولنا اطلاق قوله تعالي يا ايها الذين

آمنوا اوفوا بالعقود وهذا عقد قبل التخيير وقوله تعالى ولا
تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراضٍ منكم
وبعد الايجاب والقبول يصدق تجارة عن تراض غير متوقفة
علي التخيير فقد اباح تعالى اكل المشتري قبل التخيير وقوله
واشهدوا اذا تبايعتم امر بالتوثق بالشهادة حتي لا يقع
التجاحد في البيع فلو ثبت الخيار وعدم اللزوم قبله لزم
ابطال هذه النصوص قال بعض المحققين ولا مخلص له
من هذا الا ان يمنع لزوم العقد قبل الخيار ويقول انما
يعرف لزومه شرعا وقد اعتبر فيه اختيار الرضي بعد الايجاب
والقبول بالاحاديث التي رويناها ثم قال ولا مخلص له
الا بتسليم امكان اعتبار الخيار في لزوم العقد وادعا انه
غير لازم من الحديث المذكور بنآ علي ان حقيقة المتبايعين
المتشاغلان بامر البيع لا من تمّ البيع بينهما وانقضي لانه مجازه
والمتشاغلان يعني المتساومان يصدق عند ايجاب احدهما
قبل قبول الآخر فيكون ذلك هو المراد وهذا هو خيار القبول
وهذا حمل ابراهيم النخعي ثم اتي بعده بكلام مطول ولكن علي
هذا المعوّل ويشترط لصحته معرفة المبيع بما ينفي جهالته ٢ لصحة البيع
قطعًا للمنازعة فان كان حاضرا يكتفي بالاشارة لان بها
كفاية في التعريف فاذا قال بعتك هذه الصبرة من الحنطة
او هذه الثياب وهي مجهولة العدد بهذه الدراهم وهي مرئية
له فقبل جاز البيع ولزم لان الباقي جهالة القدر وهي لا تضر
لعدم منعها من التسليم والتسلم كجهالة القيمة فانها لا تمنع الصحة

حتي لو قال لغيره لك في يدي ثوب فبعه مني بدرهم فباعه ~~وهو~~
وهو لا يعلم قيمته وهي اكثر جاز البيع وان كان غايبا فان كان
مما يعرف بالأنموذج كالكيلي والوزني والعددي المتقارب
فروية بعضه كرؤية كلّه وان لم يعرف به كالثياب والارض
والدواب فلا بدّ من ذكر جميع اوصافه قطعا للمنازعة وله خيار
الروية ويشترط معرفة قدر الثمن ووصفه لو كان في الذمة
اذا اختلف نقد البلد قطعا للمنازعة لا معرفة قدر الثمن
المشار اليه ووصفه اذ الاشارة ابلغ اسباب التعريف ولكن
لا تسقط الجودة حتي لو اراه دراهم وقال اشتريت بهذه فوجدها
زيوفا او بنهرجة كان له ان يرجع بالجياد لان الاشارة الي
الدراهم كالتنصيص عليها وهو ينصرف الي الجياد ونفينا تعين
النقدين المضروبين في البيع فيجوز للمشتري دفع غير المعين
في العقد عندنا وعينه زفر والشافعي ومالك بالتعيين في عقود
المعارضات وفسوخها كما يتعين في الهبة والشركة والوكالة
والغصب والصدقة ولا فرق عندهم بين المبيع والثمن في حق
الاحكام وانما التمييز بينهما بدخول البآء فما دخلت عليه البآء
هو البدل والآخر هو المبدل اذ مقتضي عقد البيع نقل الملك
من كل واحد من البدلين الي الآخر وانه يستلزم تعيين
كل منهما ووجوده لتمكن نقل الملك منه الي الآخر المقابل
له وقد ترتب علي العقد مقتضاه في جانب المبيع فيجب
ان يترتب مثله في جانب الثمن رعاية للمساواة بينهما فان
حظ البدلين من العقد واحد ثم لما جاز ترك التعيين

في جانب المبيع في السلم رخصة تيسيرا جوز تركه في الثمن رعاية
للمساواة في التعيين بالاصالة وتركه بالرخصة فيهما ولنا
ان قضية العقد في جانب المبيع يخالف قضيته في جانب
الثمن فان مقتضاهُ في المبيع ثبوت الملك في العين فكان وجود
العين قبل العقد شرط صحة العقد وقضيته في جانب الثمن
هو ايجاده لتمكن نقل الملك منه الي غيره ولا وجود للثمن
الا بوجوبه في الذمة فكان وجوده في وجوبه ووجوبه بالعقد
فوجوده به ايضاً لكونه تابعاله فعلي هذ اللوجوب في الذمة
حكم العقد في جانب المبيع فاقتضي الوجود بعده فلو صححنا
التعيين لانقلبَ ماهو حكم العقد شرطاله وانه لا يجوز
وانما قلنا ان مقتضي العقد في جانب المبيع يخالف مقتضاه
في جانب الثمن لأنا اوجبنا تعيين الثمن حيث لم يجب تعيين
المبيع فان المبيع لما لم يجب تعيينه في باب السلم وهو المسلم
فيه اوجبنا تعيين ماهو الثمن اعني راس المال بالقبض قبل
افتراقهما اذ الدين لا يتعين الا بالقبض رعاية للخلاف في مقتضي
العقد فيهما فاتضحَ ان تعيين الثمن يستلزم مخالفة مقتضي العقد
وهو جعل وجود الثمن قبل العقد شرطاله وانه باطل كذا قرره
بعضهم من الطرفين فتامله ويتعين النقد المقبوض للرد في
فسخ البيع الفاسد من اصله كما لو باع علي ان يقرضه المشتري
درهما او يتصدق عليه ونحو ذلك لان بفسخه رجع كل من البدلين
الي مالكه لا اي لا يتعين فيما فسد بعد صحته لدخول الثمن
في ملك البايع وقت العقد فلو فسد الصرف بالافتراق قبل قبض

احد البدلين

احد البدلين تعين المقبوض للرد في اظهر الروايتين بناءً علي
ان قبض البدلين قبل الافتراق شرط لصحة العقد وقيل هو
شرط لبقائه علي الصحة فلا يتعين رده لما قلنا واذا اختلفت
النقود في المالية وراج احدها ينصرف مطلقه اي الثمن
المطلق عن تعيين وصفه اليه اي الي الرايج منها لانه هو
المتعارف وفيه تجري الصحة والا اي وان لم يكن احدها
رايجًا بل كانت في الرواج سوآ فسد البيع للجهالة المفضية
الي المنازعة ان لم يبين احدها في صلب العقد او في المجلس
وان كانت متساوية في المالية والرواج يصح ويودي من ايها
شاء ولو باع بالف مثقال ذهب وفضة يجب من كل منهما
نصفه بالمثاقيل لاضافة المثقال اليهما علي السوآء او باع
بالف من الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيل
ومن الفضة دراهم لاضافة الالف اليهما فيجب من كل
منهما نصفها بالاوزان المقدرة له ولصح البيع بحال اي بثمن
حال وهو الاصل ومؤجل بأجل معلوم لاطلاق قوله تعالي
واحل الله البيع وما بيع بثمن موجل بيعٌ ولما في البخاري عن
عايشة اشتري رسول الله عليه السلام طعاما من يهودي
الي اجل ورهنه درعًا له من حديد وفي لفظ الصحيحين
طعاما بنسيئة ولقوله عليه السلام في السَّلف من اسلفَ
في تمرٍ فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الي اجل معلوم
وعلي ذلك انعقد الاجماع ولانه لو لم يكن معلوما تفضي جهالته
الي المنازعة في التسليم والتسليم فالبايع يطالب المشتري به

السلم

في قريب المدة وهو يدفعه في بعيدها وللمشتري اجل سنة
اخري بمنع المبيع عن المشتري سنة الأجل عند ابي حنيفة
وهما نفياه اي الاجل كبيعه الي رجب وحبسه عنه حتي
مضي لان السنة اسمٌ لايام معدودة مبدؤها من حين العقد
وقد انقضت فلا اجل له غيرها ولابي حنيفة ان المشتري
انما اجل الثمن ليتصرف في المبيع ويوفي الثمن بواسطة تصرفه
فيه فكان التاجيل الي سنة محمولا علي سنة مبدؤها من حين
قبضه عرفا تحصيلا لفائدة التاجيل بخلاف رجب لانه اسم
عَلَمٍ علي رجب خاص فكان منصرفا الي اول رجب ياتي عقيب
العقد ويجوز بيع المكيل كالحبوب والموزون كالادهان
والعسل كيلا ووزنا لانهما المقدار لهما وجزافا اي
تخمينا بلا كيل ولا وزن اذا اختلف جنسهما لقوله عليه السلام
الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبرّ بالبرّ والشعير بالشعير
والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدًا بيدٍ فاذا
اختلف هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدًا بيدٍ
رواه اصحاب الكتب الستة الا البخاري ولان هذه الجهالة
غير مانعة من التسليم والتسلم فشابهت جهالة القيمة ويجوز
ايضًا باناء وحجر بعينه وان لم يدر قدره ونسبته الي الكيل
والوزن في الاصح لان الجهالة فيه لا تفضي الي المنازعة لما انه
يتعجل فيه التسلم فيندر هلاكه قبله وروي الحسن عن
ابي حنيفة انه لا يصح البيع بجهالة المبيع وهو قول ابي يوسف
الاول لان البيع في المكيلات والموزونات اما ان يقع مجازفة

اويذكر

اويذكر القدر فالمعقود عليه في المجازفة هو المشار اليه ولاعبرة
بالعيار وفي غيرها هو ما يسمي من القدر ولم يوجد شئ منهما
اذ الغرض عدم المجازفة والمكيال اذا لم يكن معلوم النسبة
الي الكيل المعهود لم يسم شئ من القدر والاول اصح لما
قلنا ولان العيار المعين لم يتقاعد عن المجازفة بخلاف السلم
فانه لا يصح بمجهول المقدار وان كانا معينين لان التسليم متأخر
والهلاك ليس بنادر قبله ولئن ندر فالاختلاف في انه هو
او غيره والتهمة فيه غير نادر وبيع صبرة اي كوم حنطة مجهولة
القدر كل صاع بدرهم وبيع ثلة اي قطيع من الغنم مجهول العدد
او ثوب مجهول الذرعان كل شاة او ذراع بدرهم صحيح في
صاع واحد في الصورة الاولي فاسد في كل افراد الثانية
والثالثة عند ابي حنيفة الا ان يسمي الجملة وهما اجازاه
في الكل مطلقا كما لو علم القدر في المجلس بكيل او قول وبه
يفتي لان المبيع معلوم بالاشارة اذ الكلام فيما اذا اشار الي
صبرة وقطيع وثوب وكذا ثمن كل قفيز وكل شاة وذراع وطريق
معرفة ثمن الكل قايم من غير ان يتضرر به احد العاقدين
وهو الكيل والعدد والذرع وقيام طريق المعرفة كقيام حقيقة
المعرفة في حق جواز البيع كما لو باع عبدا بوزن هذا الحجر ذهبا
او بهذه الدراهم ولا يعلم وزنها وكما لو باع عبدًا من عبدين
او من ثلاثة علي ان الخيار المشتري في اخذ ايهما شا ولابي حنيفة
انه تعذر تجوز البيع في الكل لجهالة المبيع والثمن لانه قدر الثمن
بعدد القفزان والاغنام والذرعان وعددها غير معلوم وفيما

بين الكل والادني لعدم رجحان البعض علي البعض فينصرف
الي الواحد لانه معلوم غيران بيع شاة من القطيع اوذراع من
الثوب لايصح للتفاوت فيؤدي الي النزاع وبيع قفيز من صُبرة
يصح بثمن معلوم لعدم التفاوت لكونه من ذوات الامثال فلا
تودي الجهالة الي النزاع ومتي جاز في قفيز واحد عنده يخير المشتري
لتفرق الصفقة عليه فان علم مبلغ الجملة بعد الافتراق لاينقلب
العقد جايزا في الصحيح لتقرر المفسد بالافتراق قبل ازالته
وان علم به قبله جاز العقد استحسانا لان حالة المجلس جعلت
كحالة العقد ولكن يتخير المشتري لان الثمن كان مجهول القدر
عنده وانما انكشف الحال في مقدار الواجب ثمنا في الحال فيتخير
لاجله ويسمي هذا خيارُ انكشاف الحال وبيع عشرة اذرع من
ماية ذراع من دار اوحمّام فاسد عند ابي حنيفة وهما اجازاه
كعشرة اسهم من ماية ومبني الخلاف علي ان المؤدى من
بيع عشرة اذرع من ماية ذراع معين اوشايع فعندهما شايع
لانه باع عشر ماية وبيع الشايع جايز اتفاقا وعنده موادة قدر
معين والجوانب مختلفة الجودة فتقع المنازعة في تعيين مكان
العشرة فيفسد البيع فلو اتفقوا علي ان العشرة شايع اومعين
لم يختلفوا في الصحة والفساد وهو نظير الاختلاف في نكاح
الصابية كما سياتي والشان في ترجيح المبني فابو حنيفة قال
الذراع اسم لما يذرع به ومعلوم انه لم يرد بالمبيع عشر من الخشبات
التي يذرع بها فكان مستعارا لما يحله وما يحله معين فكان
المبيع معينا مقدارا بعشرة اذرع بخلاف عشرة اسهم

لان السهم

لان السهم اسمٌ للجزء الشايع فكان عشرة اجزاء شايعة من ماية
سهم وهما قالا ان عشرة اذرع من ماية ذراع من الدار
عشرها كعشرة اسهم من ماية سهم وبيع عشر الدار جايز
اتفاقا وتعيين جملة ذرعان الدار قرينة علي انه انما اراد
بيع الشايع لان به يعرف نسبة العشرة من الكل انها بالعشر
والا لم يكن في تعينه فايدة لان عشرة اذرع لايتفاوت
مقدارها بتعيين الكل وعدمه ولما وضع المسئلة [2] في عشرة
اذرع من ماية ذراع ظهر ان قول الخصاف ان الفساد عنده
فيما اذا لم يعرف جملة الذرعان واما اذا عرف جملتها فالبيع
عنده صحيح غير واقع من جهة الرواية وكذا من جهة الدراية
فان الفساد عنده للجهالة كما قلنا وبمعرفة قدر جملة المبيع
لا تنتفي الجهالة عن البعض الذى بيع منه واختلف المشايخ
علي قولهما فيما اذا باع ذراعا اوعشرة اذرع من هذه الارض
ولم يسم جملتها فقيل لايجوز لان صحته علي قولهما باعتبار
انه جزء شايع معلوم النسبة من الكل وذلك فرع معرفتها [3]
والصحيح انه يجوز لانها جهالة بايديهما ازالتها بان يقاس كلها
فيعرف نسبة الذراع او العشرة منها فيعلم قدر المبيع واذا
اشتري صبرة علي انها عشرة اوقفزة فظهرت اقل فسخ البيع
ان شا لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود اواخذه
بحصته من الثمن لانه ينقسم بالاجزاء علي اجزاء المبيع
المثلي مكيلا كان اوموزونا اوظهرت اكثر مما سمى كان
الزايد للبايع لان البيع وقع علي قدر معين فلا يستحق المشتري

[2] في الجامع

[3] معرفة جملتها

الزايد عليه والقدر ليس بوصف ليتبع الاصل او اشترى
ثوبا او ارضا على انه عشرة اذرع بعشرة فظهر الثوب او
الارض اقل فسخ البيع ان شا لفوات الوصف المشروط المرغوب
فيه او اخذ الموجود بكل الثمن ولو ظهر اكثر كان الزايد للمشتري
ولا خيار للبايع في الفسخ واصله ان الذرع فيما يذرع يشبه
الاوصاف اذ الاسم لا يتغير بزيادة الذرع ونقصانه بل يتغير
وصفه فيصير اطول او اقصر والطول والقصر من الاوصاف
فان زاد سلم للمشتري لان الصفة تابعة فتستحق باستحقاق المتبوع
كما لو باع عبدا على انه معيب فاذا هو سليم فان نقص فقد فات
الوصف المرغوب فيختل رضاه فيتخير كما لو اشتراه سليما فوجده
معيبا ولا يحط شيء من الثمن لان الوصف لا يقابله شيء من الثمن
كما لو تلف طرف المبيع يخير المشتري ولا يسقط شيء من الثمن
بخلاف مسئلة الصبرة لان القدر اصل فيقابله شيء من الثمن
والفاصل بين القدر والوصف ان ما يكون وجوده جهة في
تقوم غيره وعدمه جهة في نقصان غيره فهو وصف والاصل
ما لا يكون كذلك وقيل ما يتعيب بالتشقيص فالزيادة والنقصان
فيه وصف وما ليس كذلك فهما فيه اصل ثم اذا انتقص قفيز
من ماية قفيز لا يتعيب الباقي ويشتري بالثمن الذي كان
يخصه مع القفيز الواحد واليد او العين اذا فاتت تنتقص قيمة
النفس وكذا الذراع الواحد من الثوب او الدار اذا فات
لا يشتري الباقي بالثمن الذي كان يشتري معه فان العتابي
اذا كان خمسة عشر ذراعا يشترى بخمسة عشر دينارا فاذا

...ن اذا في الاصل فليراجع ه

انتقص خمسة اذرع منه لا يشتري الباقي بعشرة دنانير
وان زاد في صلب العقد كل ذراع بدرهم فظهر الثوب
تسعة او احد عشر ذراعا اخذ المشتري الموجود كل ذراع
بدرهم ان شاء او ترك في الصورتين لان الذرع وصف
من وجه لما مر واصل من وجه لانه عين ينتفع به بانفراده
فعملنا بالشبهين في الحالتين فقلنا اذا قابل كل ذراع بدرهم
كان اصلا لان مقابلة الثمن من خواص كونه اصلا اذ الثمن
لا يقابل الاوصاف ٢ ونزل كل ذراع منزلة ثوب ولو قلنا
انه يأخذه بكل الثمن اذا وجده ناقصا لم يكن اخذا كل ذراع
بدرهم وقد نصا عليه واذا لم يقابل كل ذراع بدرهم
اعتبر وصفا فلا يقابله شيء من الثمن وانما يخير لانه ان
قل الثمن فقد انتقص المبيع وان زاد المبيع يلزمه زيادة
الثمن فيتخير وان ظهر الثوب تسعة ونصفا او عشرة ونصفا
في الصورة المفروضة فالمشهور عن ابي حنيفة اخذ النصف
مجانا بلا شيء ووافق محمد ابا حنيفة في رواية لانه انما جعل
الدرهم في مقابلة الذراع ولم يجعل في مقابلة ما دونه
شيئا قصدا فيبقى على حكم الوصف فلا يقابله شيء من الثمن
ولا خيار للبايع فيهما لما قلنا من كونه وصفا بل الخيار
للمشتري في الصورة الاولى لنقص المبيع وحكم ابو يوسف
فيه اي في نصف الذراع بدرهم ان شاء المشتري اخذه وهو
رواية عن ابي حنيفة لانه لما قابل كل ذراع بدرهم صار كل
ذراع كثوب على حدة بيع على انه ذراع بدرهم فاذا وجده

يعني المحضة

ناقصًا لا يسقط شئ من الثمن ولكن يخير كذا هنا وقيل يحكم
ابو يوسف بنصفه اي بنصف درهم في مقابلة نصف الذراع
ان شا المشتري كما افتي به محمد واختاره لان من ضرورة
مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فينقسم عليه
او اشتري اثوابا علي انها عشرة بماية درهم ولم يبين ثمن
كل ثوب فنقصت او زادت ثوبًا فسد البيع اما في فصل النقصان
فلجهالة الثمن لانه يحط ثمن ثوب وثمنه مجهول لانه اذا لم
يسم لكل ثوب ثمنًا فالثمن انما ينقسم علي الاثواب باعتبار القيمة
ولا تدري قيمة الفايت بيقين اذ لا يدري انه كان جيدا او وسطًا
او رديًا حتي يطرح عن المشتري قيمته فاذا صارت حصة الفايت
مجهولة صار ثمن الباقي مجهولا ضرورة وهذا لانا لو صورنا الفايت
جيدا تنتقص حصة البقية ولو صورناه رديًا تزيد فوضح ان
ثمن التسعة مجهول وجهالة الثمن توجب فساد البيع واما في فصل
الزيادة فلجهالة المبيع لانه عشرة من احد عشر لعدم دخول الزايد
تحت المبيع وبيع عشرة من احد عشر فاسد للجهالة المفضية الي
المنازعة وهذا لانه يجب رد الزايد الي البايع ولا يدري اي
ثوب هو فالبايع يستبقي الجيد منها لا الردي والمشتري يخالفه
وجهالة المبيع توجب فساد البيع ان بين ثمن كل ثوب في صلب
العقد بان قال كل ثوب بعشرة ونقصت واحدا صح البيع بقدره
اي بقدر ما وُجِدَ لان المبيع معلوم والثمن معلوم ايضًا لانه
متي سمي لكل ثوب عشرة كانت حصة الفايت معلومة وهي العشرة
فتكون حصة الباقي معلومة وخير بين اخذ كل ثوب بما سمّي وبين

تركه لانه ربما يكون الباقي رديًا والفايت جيدًا والمشتري
انما رغب في الردي لمكان الجيد فيتضرر بتفرق الصفقة
قبل التمام فيتخير دفعا للضرر عنه وان زاد ثوبا فسد البيع
لان العقد تناول عشرة فعليه رد الثوب الزايد وهو
مجهول وبجهالته يصير المبيع مجهولا واكثر مشايخنا علي ان
الجواز في فصل النقصان قولهما اما عند ابي حنيفة فالعقد
فاسد لانه فسد في النقص بمفسد مقارن وهو عدم المعقود
عليه اذ لا سبب للفساد اقوي من عدم المعقود عليه والعقد
متي فسد بمفسد مقارن له يفسد عنده في الباقي كما
لو جمع بين حرّ وعبد او اشتري ثوبان علي انهما هرويان
وبين ثمن كل منهما فوجد احدهما مرويًا فان العقد يفسد
فيهما عنده والعقد متي فسد في الكل اذا وجد احدهما
خلاف جنس ما سمي فلان يفسد هنا ولم يوجد احد ما
سمي اصلا اولي وقال شمس الايمة السرخسي الاصح ان
هذا قولهم لانه انما فسد العقد في الكل ثمة لوجود العلة
المفسدة وهي انه جعل قبول العقد فيما يفسد فيه العقد
شرطا لقبوله في الآخر ولم يوجد هنا لانه ما جعل قبول
العقد في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود ولا قصد
ايراده علي المعدوم وانما قصد ايراده علي الموجود فقط
ولكنه غلط في العدد بخلاف مسئلة الهروي والحرّ
لما قلنا ولو تواضعا اي توافقا علي البيع سرًّا تلجئةً وهو
عقدٌ يباشره الانسان لضرورة خوف ان يوخذ منه متاعه

ظلماً مثل ان يقول لآخر ابيع هذا منك بكذا ظاهراً
لاحقيقةً ويُشهدُ علي ذلك وهو نوع من الهزل واطلقاه
عنها علانية اي في الظاهر ثم اختلفا بعد ذلك في البناء
عليها والابتداء اي ابتداء العقد جداً او اتفقا انه لم
يحضرهما شئ منهما وقت العقد فالعقد صحيح عند ابي حنيفة
اذ الاصل فيه الصحة فلا يعدل عنها وصار كما لو اتفقا علي
انهما اعرضا عن التواضع لانعدام المفسد وهما ابطلاه
اي العقد اذ الاصل بقاءُ ما اتفقا عليه ما لم يوجد ما يزيله
ولم يوجد اما اذا اتفقا انه لم يحضرهما شئ فظاهر لان
عدم الحضور ليس بوجود مزيل واما اذا اختلفا فلان
مدعي الصحة متمسك بما اتفقا علي الاعراض عنه والآخر
بما اتفقا عليه من التواضع المستلزم للاصل[٢] وهو الاصلُ للعدم
وصار كما لو اتفقا علي انهما بنيا علي المواضعة لتحقق المانع
من الصحة او تواضعا سرا علي البيع بالف واشهدا علي ذلك
وعقداه بالفين جهرا فالثمن الفان عند ابي حنيفة وقالا الالف
فقط الا اذا اتفقا علي الاعراض عن المواضعة فح يكون الفين
لان البيع يستغني عن الالف الزايدة وقد جعلاها هزلا فيكون
كذلك كما في النكاح وله ان البيع لا يصح بدون ثمن والثمن المذكور
هو الفان فيتعلق بهما العقد بخلاف النكاح حيث يصح بدون
تسمية مهرٍ ولا نلغي نحن ومالك تصرف الفضولي والغاه
الشافعي لانه اضاف التصرف الي محل لا ولاية له عليه لانها تكون
بالملك المطلق للتصرفات او باذن المالك الذي له ولاية

التصرف

التصرف ولم يوجد واحد منهما فيلغوا اذ التصرف الشرعي
كما يتوقف علي الاهل والمحل يتوقف علي الولاية الشرعية
فاذا فاتت لا ينعقد ولنا ان ركن التصرف صدر من اهله
مضافا الي محله ولا ضرر في الانعقاد علي المالك لانه مخير
فاذا راي المصلحة فيه نفذه والا فسخه بل له فيه نفع حيث
سقط عند موته طلب المشتري وقرار الثمن وفيه نفع العاقد
من حيث صيانة كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشتري فتثبت
القدرة الشرعية تحصيلا لهذه الوجوه علي ان الاذن ثابت
دلالة لان كل عاقل راض بتحصيل التصرف النافع له آذن
به فيتوقف عقده علي اجازة المعقود له ان بقي العاقدان
علي بيعهما وبقي المعقود عليه وهو المبيع علي ملكه والمعقود
به لو كان غرضاً معينا لان الاجازة تصرف في العقد
فيفتقر الي قيامه وذا بقيام ما ذكرنا ويملك كل منهم
فسخه اي العقد قبل الاجازة اي اجازة المعقود له
اما المالك فللتصرف عليه في ملكه بغير اذنه واما المشتري
فلامتناعه من موجب عقد لم يتم بعد واما الفضولي فلدفع
حقوق العقد عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لانه
سفيرٌ ومعبرٌ ثم اذا اجازه المالك والثمن مما يثبت في الذمة
يكون مالكاله امانة في يد الفضولي لان الاجازة في الانتهاء
كالاذن في الابتداء وان كان غرضا معينا يكون اجازته اجازة
نقدٍ لا اجازة عقدٍ حتي يكون العرض الثمن مملوكا للفضولي وعليه
مثل المبيع ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميًا وهذا لان هذا عقد

مقايضة وهو شرآء من وجه والشراء لا يتوقف فيقع للمشترى
لكن يتوقف المبيع من حيث النقد والمقايضة وان كانت
بيعا من وجه ايضا لكن من حيث كونه شرآ ينفذ ولا يتوقف
ومن حيث كونه بيعا يتوقف ولا ينفذ فيعطي له حكم الشرآ
ههنا جعلا للموقوف تبعا للنافذ لكونه اولي من القلب لانه
يوافق الاصل وهو نفاذ تصرف العاقد عليه لا حكم المبيع
لانه يقتضي التوقف علي غيره وهو خلاف الاصل فالحاصل
انه يصير كان المالك قال ابتدآ اشترِ عبد فلان لنفسك
بجاريتي هذه فاذا فعل تلزمه قيمة الجارية بطريق القرض
وهو وان لم يجز فيما لا مثل له الا انه ثبت هنا مقتضي صحة
الشرآء فيراعي فيه شرايط صحة المقتضي لا غير كالكفيل في المسلم
فيه اذا ادّاه من مال نفسه صار مقرضا له حتي يرجع بقيمته
ان كان ثوبا لان الثوب مثلي في باب السلم فكن انما جعل
تبعا له فكن ا ههنا اذ لا صحة لشرآ العبد الا بقرض الجارية
ولو باع الفضولي ملك اثنين لواحد فاجاز احدهما
البيع ورده الآخر لزمه اي محمد المشتري بحصته اي
بحصة المجيز لانه لما اشتري ملك اثنين مع علمه باحتمال
اختلافهما اجازة وردا صار راضيا بتفريق الصفقة و
هما خيّراه بين الرد والقبول لتفرق الصفقة عليه ولا
يلزم من علمه بالاحتمال رضاه بتفريقهما لجواز ان يكون رضاه
علي تقدير اتفاقهما علي الاجازة والله اعلم

فصل فيما يدخل تبعا وما لا يدخل

وزيادة المبيع قبل قبضه وبيع الثمار لما كان توابع
المبيع وحقوقه امرا زايدا عليه ذكرها في فصل علي حدة
فقال يدخل البنآء والمفاتيح والشجر في بيع الدار والارض
بلا ذكر والاصل ان العرصة اصل في الدار لان قرار البناء
عليها وانما دخل البنآء وما كان متصلا به في بيع الدار بطريق
التبعية لاتصاله بالعرصة اتصال قرار وما لا يكون متصلا
بالبنآء لا يدخل في بيع الدار بلا ذكر الا اذا كان شيئا جري
العرف بين الناس ان البايع يسامح به ولا يضن فح يدخل
ولهذا قلنا ان الغلق يدخل في البيع بلا ذكر لكونه متصلا
بالبنآء والمفتاح لا يدخل قياسا لانه غير متصل بالبنآء
فصار كثوب موضوع في الدار وفي الاستحسان يدخل للعرف
اذ البايع لا يمنع المشتري منه بل يسلمه مع الدار عرفا والقفل
ومفتاحه لا يدخلان والسُلم المتصل بالبنآء يدخل وغير
المتصل لا يدخل والسريرُ كالسُلم وكذا الشجر متصل بالارض
للقرار فيدخل في بيعها تبعا لها واختلفوا في شجر غير مثمر
وفي شجر صغير قيل لا يدخلان لان غير المثمر يقلع للحطب
والخشب ليبني عليه والصغير يقلع من مكانه فصار كالزرع
والاصح انهما يدخلان فيه لانه ليس لنهايتهما حد معلوم
لا اي لا يدخل الزرع في بيع الارض ولا الثمر في بيع الشجر
الا به اي بذكر او ذكر قليل او كثير هو له فيها او منها اما
الزرع فلانه مودع في الارض لا للقرار واتصاله بعرض الفصل
فصار كالمتاع الذي فيها بخلاف الحمل فانه جزء الجارية فيدخل

اي الا بذكر او ذكر
كل قليل وكثير

وان كان بعرض الانفصال واما الثمر فلقول النبي عليه السلام
من باع عبدًا وله مال فماله للبايع الا ان يشترط المبتاع ومن
باع نخلا موبرا فالثمرةُ للبايع الا ان يشترط المبتاع رواه
اصحاب الكتب الستة ولان الاتصال وان كان خلقة
فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع وتكون الثمرة للبايع وان
لم يكن لها قيمة في الصحيح وقيل للمشتري لان بايعه لو قصد
بيعه علي انفراده لا يصح قلنا بيعه علي الانفراد يصح في الصحيح
فلا يدخل في بيع الشجر بلا ذكر وذكر القدوري والاسبيجابي
ان الزرع انما لا يدخل في بيع الارض بلا ذكر اذا لم ينبتُ
بعد او نبت وصار له قيمة اما اذا نبت ولم تصر له قيمة
بعد يدخل وقيل لا يدخل هنا ايضًا وهذا الاختلاف
بناء علي جواز بيعه قبل ان تناله المناجل والمشافر فعند
من يجوز بيعه لا يدخل وعند من لا يجوزه يدخله ولا
يدخل الطريق الخاص في ملك انسان ولا الشرب و
المسيل في ملك خاص كمسيل الميزاب ببيع الدار والارض
ولا المنزل الاعلي ببيع المنزل الاسفل الا بذكر
الحقوق ونحوها بان يقول بمرافقه او بكل قليل وكثير
هو له فيه او منه اما الثلاثة الاول فلانها خارجة الحدود
الا انها من التوابع فيدخل بذكرها واما المنزل فلما
ياتي ولا علو بيت ببيعه اي البيت وان قال بمرافقه
ونحوها الا ان ينص عليه فالبيت اسمٌ لمسقف واحد له
دهليز والمنزل اسمٌ لما يشتمل علي بيوت وصحن مسقف

ومطبخ والدار اسم لما يشتمل علي بيوت ومنازل وصحن غير مسقف
فكان الدارُ اعم منهما لاشتمالها عليهما فاستتبعت العلوّ وان لم
تذكر الحقوق لانها اسم لكل ما ادير عليه الحايط والعلو مما ادير عليه
الحايط فيدخل والبيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله بلا تفاوت
والشيء لا يستتبع مثله وليس من اجزائه وتوابعه ليدخل بذكر
التوابع والمنزل دون الدار وفوق البيت فله منزلة بين المنزلتين
فيوفر علي الشبهين حظهما فيدخل العلوّ فيه تبعا بذكر التوابع
عملا بشبهه بالدار ولا يدخل بدونه عملا بشبهه بالبيت وظلة
دار بابها اي الظلة منها اي من الدار لا يدخل في البيع عند
ابي حنيفة الا بذكر الحقوق ونحوها لانها لما كانت مبنية علي
هواء الطريق اخذت حكمه وادخلاها اذا كان بابها منها وان
لم يذكر الحقوق لانها من توابعها فشابهت الكنيف ويدخل
في المبيع ملبوس الغلام والجارية لو كان خسيسا للعرف
ولا تدخل الثياب النفيسة التي يلبسها للعرض الا بالشرط
لعدم العرف اذ هو في ثياب البذلة والمهنة وله ان يمسك
ماعليه وعليها ويعطي غيره لان الداخل بحكم العرف كسوة
مثلها لا نعتهما ولهذا لم يكن لها حصة من الثمن حتي لو ‏ تعيبتها
استحق ثوب منها لا يرجع علي البايع بشيء او رد الجارية بعيب
بعد ماهلكت الثياب او تعيبت ردها بجميع الثمن ويدخل
فيه زمام البعير والحبل المربوط في عنق الحمار والاكاف
وان لم يكن موكفا وقت البيع ونحوه كالبردعة لا السرج واللجام
والحبل في قرن البقر الا بالذكر بنا علي العرف وقال

٢الامام محمد بن الفضل لا يدخل الا كاف بلا شرط ولا يستحق الشيخ٢
علي البايع ولم يفصل بين ما اذا كان مُوكفاً او غير مُوكَف
وهذا الاختلاف نشأ من اختلاف العرف والله اعلم ويدخل
بشرا نخلة للبقا قدر غلظها من الارض ضرورة احتياجها
في البقاء الي ذلك وبشرايها للقطع لا يدخل وهو ظاهر
والحق محمد المطلق عن ذكر القطع والبقاء بالاول اي بما شرط
بقاوه وهو المختار من الروايتين عن ابي حنيفة لا بالثاني
يعني الحقه ابو يوسف بما شرط قطعه لان الارض اصل
والشجر والنخل تبع فلو قلنا بدخولها ببيع الشجر استلزم انقلاب
الا٣رض تبعا من غير ضرورة لاحتمال القطع ووجه المختار الاصل٣
ان الشجر اسم للمستقرة علي الارض وهي بدون ذلك جذع
وحطب فيدخل من الارض ما به يتم حقيقة اسمها دون
ما ينتهي اليه العروق لان دخولها بحسب الضرورة
فيتقدر بقدرها قال في الفتاوي الصغري وههنا ثلاث
مسايل الاقرار والقسمة والبيع ففي الاقرار والقسمة
يدخل ما تحتها رواية واحدة وفي البيع روايتان والمختار
انه يدخل وعلم المتعاقدين بنصيب من دار شرط لصحة
العقد في رواية عند٤ ابي حنيفة وينفيه اي ينفي ابو يوسف عن٤
اشتراط علمهما لصحته وهو رواية ايضاً عن ابي حنيفة وشرط
محمد لصحته علم المشتري وحده وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة
ووجه الاولي ان الجهالة مانعة من الجواز ووجه الثانية انهما
رضيا بها فلم تكن مفضية الي المنازعة ووجه الثالثة ان الثمن

معلوم

معلوم وجهالة المبيع لا تضر البايع واما المشتري فالمبيع هو الحاصل له
والجهالة تضره فاشترط علمه وشراوها اي شرا الدار بفنائها
وهو ساحة امامها معدة لمصالحها فاسد عن٢ ابي حنيفة عند٢
لجهالة مقداره واجازه ابو يوسف لانه يعبر به عن حق
المرور كما اجزناه بطريقها ومنعه زفر لان الطريق
حق العامة قلنا البيع ينصرف الي ما هو مستحق من الطريق
الي داره دون ما ليس له ولو باع ارضا بشجرها فاثمرت
ثمرة واحدة قبل تسليمها وقيمتها اي قيمة الارض والشجر
والثمر سوا فاستهلكها البايع يسقط ابو يوسف ربع الثمن
لان الثمر تولد من الشجر حقيقة فيأخذ الحصة من الشجر
دون الارض فلما انقسم الثمن علي الارض والشجر انقسم
ما اصاب الشجر بينه وبين الثمرة المتولدة منه فاصاب
الثمرة ربع المجموع كما لو اشتري جارية وولدها فولد
ولدها ولدا فان ولد الثاني يأخذ الحصة من امه لا من
جدته وهما اسقطا ثلثه اي ثلث الثمن لان الثمر تبع
للشجر والارض جميعا لاستحالة تولده من احدهما وحده
فانقسم الثمن علي الارض وما يتبعها من الثمرة وعلي الشجر
وما يتبعه من الثمرة فيصيب كلاً شطر الشجر وهو ينقسم
علي قيمة الارض وقيمة ما يتبعها من الثمرة اثلاثا فيصيب
التابع سدس الثمر والشجر ثلثه والسدسان ثلث فيسقط
من الثمن ويلزمه الثلثان بخلاف الولد الموجود حين العقد
فانه اصل لا تبع الا تري انه لا يدخل في بيع امه الا بالتسمية

فينقسم الثمن عليهما بالاصالة فيستتبع فرعه او اثمرت ثمرتين
كذلك اي قبل التسليم الي المشتري وقيمتهما مثل قيمة
الارض والشجر واستهلكهما البايع فثلثه اي يسقط
ابو يوسف ثلث الثمن وهذه فرع سابقتها لانه لما
انقسم علي الارض والشجر نصفين ثم انقسم[2] ثمن الشجر ثمن[2]
بينه وبين الثمرتين اثلاثا سقط ثلثا النصف وهو ثلث
الكل وهما اسقطا نصفه اي نصف الثمن لانه ينقسم
علي الارض والنخل والثمرتين وقيمة الارض والنخل
سوآ وقيمة الثمرتين مثل قيمتهما فيهما نصفان ونوزع نحن
ومالك الثمن علي قيمة الاصل يوم البيع وعلي قيمة الزايد
يوم القبض فما اصاب الاصل فهو ثمنه وما اصاب الزايد
فهو ثمنه وخصّه الشافعي بالاصل ولم يجعل للزايد قسطا
من الثمن فلو اشتري نخلة بصاع تمر فاثمرت النخلة صاعا او اكثر
قبل قبضها او اشتري امة بالف فزادت قيمتها قبله اى قبل القبض
فقتلت خطا واختار المشتري البيع وتضمن[3] القاتل قيمتها وتضمين[3]
نحرم نحن ومالك ما زاد من الثمرة الحادثة علي ما قابلها
منه اي من الصاع وما زاد من القيمة اي قيمة الامة
علي الالف فيتصدق المشتري به اي بما زاد فيهما حتي
اذا كانت قيمة النخلة يوم العقد عشرة وقيمة الثمرة الحادثة
يوم القبض خمسة قسم الصاع عليهما اثلاثا فثلثاه ثمن
النخلة وثلثه ثمن الثمرة الحادثة فاذا كان هذا الثلث
اقل من الحادثة تصدق المشتري بما زاد من الحادثة عليه

وبما زاد

وبما زاد من قيمة الامة لحرمة الزايد واحله الشافعي لان الثمن
قد قوبل بجميع اجزاء المثمن الموجود حال ورود عقد البيع
عليه فلا يمكن ان يجعل شئ منه بازاء الزيادة الا ترى
انها لو هلكت قبل القبض لا يسقط شئ من الثمن ولنا
ان عقد البيع مفيد لملك التصرف في المبيع عند قبضه
فيكون العقد موجودا حكما عند القبض ليترتب ملك التصرف
عليه لاستحالة تقدير مفيد التصرف بدون وجوده وعند
القبض كل من الاصل والزيادة داخل في البيع المقدر فيكون
واردا عليهما فينقسم الثمن علي قيمة الاصل يوم البيع الحقيقي
وعلي قيمة الزيادة يوم البيع التقديري الحكمي عند القبض
اما الاصل فلورود العقد الحقيقي عليه واما الزيادة فلورود
العقد الحكمي عليها فيثبت شبهة الربوا في الزايد فيتمكن
فيه الخبث فيتصدق به او ولدت الامة المشتراة قبله
اي قبل القبض نرد نحن ومالك المعيب منهما اي من الام والولد
بعد القبض بالحصة من الثمن لا الام اي لا ترد الام وحدها
بكله اي بكل الثمن ان وجد بها عيبا وقال الشافعي يردها بكله
والولد له بغير شئ وان وجده بالولد لا يرده لانه نما ملكه او اشترى
شاة فولدت فاستهلكه البايع قبل التسليم الي المشتري
نسقط نحن ومالك عنه حصته اي حصة الولد من الثمن
ولم يسقطه الشافعي بناء علي التوزيع وعدمه والبيع لازم
عند ابي حنيفة وخيّراه اي المشتري بين الاخذ والرد كما
يخير في الامة اذا استهلك البايع ولدها لان ولد المبيعة مبيع

ومتي هلك بعض المبيع قبل القبض يتخير المشتري في فسخ البيع
اواخذ الباقي بالحصة ولابي حنيفة انه نماء ولو هلك بآفة سماوية
لم يثبت له الخيار مع لزوم كل الثمن فاذ الزمه بعضه كان اولي
بخلاف الامة فان الخيار يثبت للنقص الحاصل فيها بسبب
ولادتها لا لمعني راجع الي النماء وتلفه وهذا مختص بها
ويلزم البايع اجرة الكيال ونحوه وهو الوزان والذراع والعداد
اذا باع بشرط الكيل والوزن والذرع والعد لان الكيل والوزن
فيما بيع مكايلة وموازنة من تمام التسليم وهو علي البايع
فما يكون من تمامه يكون عليه ويلزم المشتري اجر وزن
الثمن لانه يحتاج الي تسليمه وبالوزن يتحقق التسليم وكذا
يلزمه اجرة نقده في الصحيح وهو رواية ابن سماعة عن
محمد لانه يحتاج الي تسليم الجيد والجودة تعرف بالنقد كما
يعرف القدر بالوزن وبه كان يفتي الصدر الشهيد وروي
ابن رستم عن محمد انه علي البايع لان النقد يحتاج اليه بعد
الوزن الذي هو من تمام التسليم وحينيذ يكون في يد البايع
وهو المحتاج اليه لاحتياجه الي تمييز حقه وهو الجياد عن غير حقه
ويلزمه تسليمه اي الثمن اولا لو كان حالا وكان المبيع حاضرا
لان حق المشتري تعين فيه فيقدم دفع الثمن لتعين حق البايع
بالقبض تحقيقا للمساواة لعدم تعينه قبله لما عرف في اول الكتاب
ومعا اي يسلمان معا لو كان المبيع مقايضة بان تبايعا سلعة
بسلعة اوكان صرفا لاستوايهما في العينية والدينية فلا
ضرورة الي امر احدهما بتقديم الدفع وان غاب المشتري قبل

قبض المبيع وقبل نقد ثمنه فبرهن البايع عند القاضي
علي البيع منه وجهل مكانه بيع في دينه ان طلب منه
ذلك واعطاه الثمن لان ملك المشتري ظهر باقراره فيظهر
علي وجه اقر به وقد اقر به مشغولا بحقه فيظهر الملك
للغايب مشغولا بحق البايع ولا يقدر ان يصل الي حقه
واحتيج الي بيعه احيا لحقه كالراهن اذا مات والا اي وان
لم يجهل مكانه لا يبيعه في دينه لانه يتوصل الي حقه
بدون بيعه بالذهاب الي مكان المشتري فلا حاجة
الي بيعه وفيه ابطال حق المشتري ثم ان كان الثمن الثاني
اكثر من الاول يمسك الفضل للمشتري حتي يحضر لانه
بدل حقه وان كان انقص من الاول رجع البايع علي
المشتري اذا ظفر به وان غاب احد المشتريين قبل قبض
المبيع ونقد الثمن يدفع الحاضر كل الثمن ويقبض المبيع
ويحبسه حتي ينقد اي يدفع شريكه اليه ثمن حصته
وهذا عند ابي حنيفة ويحكم ابو يوسف بتبرعه فيما
دفع عنه وعدم قبض حصة صاحبه لان الحاضر قضي دين
الغايب بغير امره فلا يرجع عليه وهو اجنبي عن نصيب
الغايب فلا يقبضه ولهما ان الحاضر مضطر الي اداء كل الثمن
لان للبايع حبس كل المبيع الي ان يستوفي كل الثمن فصار
مضطرا في اداء حصة صاحبه من الثمن كمعين الرهن فان له
ان يرجع بما ادي لكونه مضطرا في تخليص ملكه واذا كان
له الرجوع عليه كان له ولاية الحبس الي ان يستوفي حقه

كالوكيل بالشراء اذا ادي الثمن من مال نفسه ومنعناه من
استرداد المبيع وحبسه عنده لظهور الثمن زيفا وقال زفر له
استرداده لان حق الحبس ثابت له فلا يسقط الا بقبض ما هو
حقه وحقه في الجياد دون الزيوف فينزل قبضه لها منزلة
عدمه لعدم تعلق حقه بها كما لو كانت ستوقة او نبهرجة
ولنا ان قبضه لها قبض لحقه باعتبار اصلها الا تري انه يجوز
قبضها في ثمن الصرف ولغير حقه باعتبار وصفها فباعتبار الاصل
يسقط حق الحبس وباعتبار الوصف لا يسقط الا ان الوصف
تابع فلا ينتقض به ما ثبت بالاصل لرجحانه علي التبع بخلاف
الستوقة لانها خلاف جنس حقه وروي عن ابي يوسف
في الزيوف كقول زفر وفي الرهن له ان يسترجعه الي يده
في هذا كله ويجيز ابو يوسف له اي للقابض رد مثل زيوف
اتلفها بلا علم منه بزيافتها والمطالبة بحقه كظهور المقبوض
رصاصا او ستوقة او نبهرجة لان الرجوع بالنقصان باطل
لاستلزامه الربوا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم
رضاه به فكان النظر فيما عيناه ومنعنا من رد مثلها والمطالبة
بالجياد لان قضاء الدين قد حصل بقبض جنس حقه وبعد
العلم حقه في فسخ ذلك القضا وهو غير ممكن لهلاك ما به
حصل القضا ويصح بيع الجوز واللوز والفستق في قشره
لانه مال متقوم معلوم اما انه مال متقوم فظاهر واما انه
معلوم فلانه مشار اليه وبالاشارة كفاية في التعريف اذ المانع
من روية عينها لا يخل بدرك قدره في الجملة وليس معرفته

علي التحري

علي التحري شرطا والا لامتنع بيع الصبرة المشاهدة ويصح بيع — في التحرير
البر والباقلا والارز والسمسم في سنبله لما روي مسلم
واصحاب السنن انه عليه السلام نهي عن بيع النخل حتي يزهوا
وعن بيع السنبل حتي يبيض ويامن العاهة وحكم ما بعد الغاية
يخالف ما قبلها وظاهره يقتضي الجواز بعد وجود الغاية
فان قيل ما الفرق بين جواز البيع في هذه الاشياء وعدم
جوازه في حب قطن ونوي تمر بعينه مع ان كلها سوا
في ان المبيع موجود في غلاف قلنا الفرق ان في كل موضع — هو
يصح اطلاق اسم ذلك المبيع الذي باعه عليه وعلي ما يتصل
به يجوز البيع اعمالا للتصحيح لفظه والا فلا ثم الحنطة وان
كانت في سنبلها يصح ان يقال هذه حنطة وكذلك ساير
الحبوب في سنابلها يقال هذه ذرة وهذا ارز اما حب
القطن فلا يقال فيه هذا حب وهو في القطن وانما يقال
هذا قطن وكذلك في بزر البطيخ ونوي التمر لا يقال هذا
بزر بل يقال هذا البطيخ وهذا تمر ويلزم البايع تخليصه
من سنبله بدياسة وتذرية في المختار لان عليه تسليمه
لما قلنا ويلزم المشتري جذاذ الثمرة اذا اشتراها جزافا
وكذا قطع الرطبة وقلع الجزر والبصل ونحوه اذا خلي
بينها وبين المشتري لانه يعمل في ملكه وللعرف ويصح
بيع الثمار قبل بدو صلاحها عندنا كالمشروط قطعها
والغاه الشافعي ومالك لا خلاف في عدم الجواز بيع الثمار قبل ان
تظهر ولا في عدم جوازه بعد الظهور قبل بدو الصلاح بشرط

الترك ولا في جوازها قبل بدو الصلاح بشرط القطع فيما
ينتفع به ولا في الجواز بعد بدو الصلاح لكن بدوه ان
تأمن العاهة والفساد عندنا وان يظهر فيها النضج والحلاوة
عندنا وانما الخلاف في بيعها قبل بدو الصلاح علي الخلاف
في معناه ولا بشرط القطع والترك فعندهما لا يصح وعندنا
يصح ان كانت ينتفع بها وان لم يشترط قطعها اتفاقا بين
مشايخنا لانه باع مالا منتفعا به وان لم ينتفع بها التناول
بني آدم وعلف الدواب ذكر القدوري في شرحه والقاضي
الاسبيجابي والشيخ ابو بكر محمد بن الفضل انه يصح وحكم
في الهداية بانه الاصح لانها وان لم يكن منتفعا بها في الحال
فهي بعرض ان تصير منتفعا بها في المآل بواسطة الترك وهو
كاف لصحة البيع كما في بيع الجحش وذكر شمس الايمة السرخسي
وشيخ الاسلام خواهر زاده انه لا يصح ونسبه قاضي خان لعامة
المشايخ لنهي النبي عليه السلام عن بيع الثمار قبل ان يبدو صلاحها
ولانه مستحق القطع اذ لا يصح البيع بشرط الترك ومستحق القطع
كالمقطوع فلم يكن منتفعا به حالا ومآلا فلم يصح والحيلة في جوازه
باتفاق المشايخ ان يبيع الكمثري اول ما تخرج مع اوراق الشجر فيجوز
فيها تبعا للاوراق كانه ورق كله لهما في الخلافية ما في الصحيحين
عن انس ان النبي عليه السلام نهي عن بيع الثمار حتي يبدو صلاحها
وعن بيع النخل حتي يزهو ٢ قال تحمار او تصفار وفي زكوة البخاري قيل ومايزهواه
عن ابن عمر نهي رسول الله عليه السلام عن بيع الثمرة حتي يبدو
صلاحها وكان اذا سئل عن صلاحها قال حتي تذهب عاهتها

وفي سنن

وفي سنن ابي داود والترمذي وابن ماجة عن انس ان النبي
عليه السلام نهي عن بيع العنب حتي يسود وعن بيع الحب
حتي يشتد قال الترمذي حديث حسن غريب لا نعرفه
مرفوعا الا من حديث حماد بن سلمة ورواه ابن حبان
في صحيحه والحاكم في المستدرك وقال صحيح علي شرط مسلم
واحتج لنا بعض المحققين بما رويناه من قوله عليه السلام من
اشتري نخلا قد أبّرت فثمرته للبايع الا ان يشترط المبتاع
فجعله للمشتري بالشرط فدل علي جواز بيعه مطلقا لانه
لم يقيد دخوله في البيع عند اشتراط المبتاع بكونه بدا صلاحه
وفيه نظر لان النزاع في جواز بيعه مستقلا لا تبعا لانه
لا خلاف فيه وبما في موطا مالك عن عمرة بنت عبد الرحمن
قالت ابتاع رجل ثمرة حايط في زمن النبي عليه السلام فعالجه
وقام عليه حتي تبين له النقصان فسال رب الحايط ان يضع
له او يقيله فحلف لا يفعل فذهبت ام المشتري الي النبي
عليه السلام فذكرت له ذلك فقال تالي ان لا يفعل خيرا
فسمع بذلك رب الحايط فاتي النبي عليه السلام فقال هو له
ولولا صحة البيع لم تترتب الاقالة عليه وفيه نظر ايضا لانه ليس
دلالة علي ان البيع كان قبل ان ينتفع بها الذي هو محل النزاع
ثم قال واما النهي المذكور فهم تركوا ظاهره فانهم اجازوا البيع
قبل ان يبدو صلاحها بشرط القطع وهذه معارضة صريحة
لمنطوقه فقد اتفقنا علي انه متروك الظاهر ولا يحل ان
لم يكن بموجب وفيه نظر لان المعارضة لا تنافي محل النزاع

الذي هو الجواز فيما لم يصلح لتناول بني آدم ولا لعلف الدواب
اذ لا يقول الشافعي ومالك بجوازه ولا عامة مشايخنا كما
قدمناه فظهر بما ذكرنا من الطرفين رجحان الفساد على
الصحة فيما لم يبد صلاحه والله اعلم ويجب قطعها في الحال
تفريغا لملك البايع كبيع الشجر بدون الثمر تفريغا لملك
المشتري فان رضي البايع ببقايها يطيب الفضل في الثمرة
للمشتري لانه حصل له بطريق مباح وان لم يرض وتركها
المشتري تصدق بما زاد في ذات الثمرة لحصول الزيادة
بمعنى من الشجر بلا اذن المالك فلا يطيب له وتعرف الزيادة
بالتقويم يوم البيع والتقويم يوم الادراك فالزيادة تفاوت
ما بينهما وان تركها بعد ما تناهي عظمها لم يتصدق بشيء
لانها زادت جودة لتغير الطعم واللون وذا من اثر الشمس
والقمر لا ذاتا وان شرط الترك في العقد وتركها فسد البيع
لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك البايع بملك
المشتري او لتضمن هذه الصفقة الاجارة ان جعل في مقابلة
الترك شيء من الثمن او الاعارة ان لم يجعل وادخال صفقة
في صفقة اخرى منهي عنه وكذا بيع الزرع بشرط الترك
لما قلنا واجاز محمد شرط بقايها على الشجر حال كونها متناهية
العظم بكسر العين وفتح الظاء اي الكبر سواء كان زمانا معينا
او الى ان يقطعها المشتري على مراده وافسده ابو حنيفة وابو يوسف
قياسا لانه بيع شرط فيه ما لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين
فيه نفع ومثله يفسد العقد وهذا لانه يحصل في المبيع زيادة جودة

وطراوة وللمشتري فيه نفع والمعتاد الترك بلا شرط الترك ولمحمد
في المتناهي الاستحسان بالتعامل لانهم تعارفوا التعامل كذلك
فيما تناهي عظمه لانه شرط يقتضيه العقد وفي الاسرار الفتوى
على قول محمد بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لان الثمار على
رؤس الشجر تزيد وهذه الزيادة تحدث بعد البيع من ملك
البايع اعني الارض والشجر فكانه ضم المعدوم الى الموجود و
اشتراهما فيفسد العقد ولو باعها اي الثمرة واستثنى منها
ارطالا معلومة صح البيع في ظاهر الرواية لان الاصل ان
ما جاز افراده جاز استثناؤه من العقد كما لو استثنى جزأه
مشاعا وما لا يجوز افراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه كما
لو استثنى عضوا من الشاة ونحوه وهذا لان الاستثناء اخراج
بعض ما تناوله الكلام في حق الحكم وانما يصح في محل يمكن اثبات
حكم الكلام فيه مقصودا او بيع قفيز من صبرة جاير فكذا استثناؤه
وبيع الحمل واطراف الحيوان لا يصح فكذا استثناؤه وهذا لان الحكم
فيه يثبت بعلة الاصل فلا يستقيم اخراجه عن العقد ودليل
الموجب في حقه قايم وقيل يفسد وهو رواية الحسن واختارها
الطحاوي لجهالة ما بقي بعد الاستثناء وهي تفضي الى النزاع اذا
المشتري يطالب بالاجود والبايع يسلم الاردى على انه يحتمل الموجود
ليس الا هذه الارطال المستثناة بخلاف ما لو استثنى نخلا معينا
لان الباقي معلوم عيانا كما يفسد لو اثمر الشجر ثم آخر قبل التسليم
الى المشتري بالتخلية لانه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز فاشبه
هلاكه قبل تسليمه ولو باع كل الثمار وقد ظهر البعض دون البعض

فظاهر المذهب لا يصح خلافا لمالك وكان شمس الايمة الحلواني
والفضلي يفتيان بالجواز في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك
اذا كان الخارج اكثر ويجعلان الموجود اصلاً في العقد وما يحدث
بعده تبعا استحسانا لتعامل الناس وقد روي عن محمد في بيع
الورد على الاشجار انه يجوز ومعلوم ان الورد لا يخرج جملة ولكنه
يتلاحق البعض بالبعض والاصح انه لا يصح كذا في المبسوط لانه
جمع في العقد بين المعدوم والموجود والمعدوم لا يقبل البيع
وحصة الموجود غير معلومة وترك القياس بالتعامل انما يجوز
عند تحقق الضرورة ولا ضرورة في بيع الثمار ايضاً لانه لا يمكنه
ان يشتري الموجود ببعض الثمن ويوخر العقد فيما بقي الي وقت
وجوده فلا ضرورة الي تجويزه في المعدوم مصادما بالنص وهو
ما روي انه عليه السلام نهي عن بيع ما ليس عند الانسان
ورخص في السلم **ولو** خرج **بعده** اي بعد التسليم **يشتركان**
فيه لاختلاط ملك احدهما بالاخر ولا يفسد العقد لوجود
التسليم **ويكون القول للمشتري في القدر** في القدر الذي
زاد لكونه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ والمخلص فيهما
ان يشتري اصولهما حتي يتولد الحادث علي ملكه وفي
بيع الزرع ان يشتري الموجود ببعض الثمن ويستأجر الارض
بباقيه مدة معلومة يعلم غاية الادراك وانقضاء الغرض
فيها وفي الثمار ان يشتري الموجود ويحل له البايع ما يوجد
فان خاف ان يرجع يفعل كما لو قال ابو الليث في الاذن في
ترك الثمر علي الشجر وهو ان ياذن للمشتري علي انه متي رجع

ف الاظهر ان كلمة لو زايدة من الناسخ الاصل والله اعلم ٥

عن الاذن

عن الاذن كان ماذونا له في الترك باذن جديد
فيحل له علي مثل هذا الشرط والله اعلم

باب خيار الشرط

قد عرف ان البيع علة لحكمة من لزوم تعاكس الملكين في البدلين[٢]
والاصل ان لا يتخلف حكم العلة عنهما فقدم ما هو الاصل ثم
شرع في ذكر ما يمنع اتصال الحكم بها بعد انعقادها وهو موضوع
للفسخ عندنا لا للاجازة فاذا فات الفسخ يلزم العقد وقال مالك
وضع الخيار للاجازة فاذا فاتت[٣] المدة فاتت الاجازة فينفسخ العقد
صح للمتبايعين ولاحدهما ثلاثة ايام فما دونها والقياس ان
لا يصح لما فيه من الغرر والظاهر نهي النبي عليه السلام عن بيع
وشرط لان النص ورد به وهو ما رواه الحاكم في المستدرك
من حديث محمد بن اسحق عن نافع عن ابن عمر قال كان حبان
ابن منقذ رجلا ضعيفا وكان قد اصابته في راسه مأمومة
فجعل له رسول الله عليه السلام الخيار ثلاثة ايام فيما اشتراه
وكان قد ثقل لسانه فقال له رسول الله عليه السلام بع وقل
لا خلابة وكان يشتري الشئ ويجي به الي اهله فيقولون له ان
هذا غالٍ فيقول ان رسول الله قد خيرني في بيعي وحَبان
بفتح الحاء المهملة والبا الموحدة ومنقذ بالمعجمة والخلابة
الخداع وما في سنن البيهقي عن ابن عمر ايضاً قال سمعت
رجلا من الانصار يشكو الي النبي عليه السلام انه لا يزال
يغبن في البيوع فقال عليه السلام اذا بايعت فقل لا خلابة
ثم انت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاثة ايام فان رضيت

[٢] البدن
[٣] مضت

فامسك وان سخطت فاردده رواه البخاري في تاريخه
الاوسط عن محمد بن يحيي بن حبان قال كان جدي منقذ
ابن عمر وقال وعاش مائة وثلاثين سنة وكذا رواه — فذكره
ابن ابي شيبة عن محمد بن يحيي بن حبان قال قال رسول الله
عليه السلام لمنقذ بن عمرو وقل لاخلابة واذا بعت بيعا
فانت بالخيار ولاشك ان تكون الواقعة لحبان ارجح لان
دار — هذا منقطع وذلك موصول والحديث وان زاد علي
ابن اسحق فالاكثر علي توثيقه ورجع مالك عما قال فيه ذكر
ذلك السهيلي في الروض الانف **والزيادة** اي اشتراط
الزيادة علي الثلاثة **مفسدة** للعقد عند ابي حنيفة وكما — وبه قال زفر والشافعي
لايجوز عنده اذا زاد علي الثلاثة كذلك لايجوز اذا اطلق
الا ان يجيز ذو الخيار البيع **في الثلاثة** فانه يصح **واجازاه**
اي الشرط **اذا كانت** مدته **معلومة** طالت او قصرت
لحديث ابن عمر انه اجاز الخيار الي شهرين ولانه شرع
دفعا للحاجة فالبيع عقد معاينة والمقصود به الاسترباح
وذلك لايحصل الا بعد التروي بنفسه وبغيره فلم يتعين
التقدير بالثلاث مع مساس الحاجة الي الاكثر لتفاوت
الناس في الزكاء وصار كتأجيل الثمن شرع للحاجة
الي التاخير مخالفا لمقتضي العقد ثم اي مقدار تراضيا
عليه جاز ولابي حنيفة ان قضية العقد اللزوم والابرام
وشرط الخيار ينافيه فكان القياس ان لايجوز شرط الخيار
في البيع اصلا غير انا تركنا القياس في الثلاث بما روينا

فيقتصر

٩٥

فيقتصر علي المدة المذكورة اذ التقدير الشرعي يمنع الزيادة
والنقصان كما في الحدود او يمنع احدهما كاقل الحيض واكثره
وهذا التقدير لايمنع النقصان اجماعا فيمنع الزيادة والا يلزم
اخلاء التقدير عن الفائدة ولانه عليه السلام ضرب الثلاث
لمن كان في غاية ضعف المعرفة ولم يزده عليها **واسقاط خيار**
الابد بعد مضي الايام **الثلاثة لايرفع الفساد** عند ابي حنيفة
ويرفعه عندهما وهذه المسئلة من فروع ما قبلها لهما انهما
اسقطا ما كان منافيا للعقد وهو تأبيد الخيار فانقلب
جايزا كما لو اسقطاه قبل مضي الثلاثة وله ان الفساد قبل
مضي الثلاثة فساد غير متقرر لان تقريره بالجري علي مقتضي
ما سمياه وانما يكون بالدخول في اليوم الرابع فيزول اثره
باسقاطه وبعد الثلاثة تقرر الفساد فلا يرتفع بعد تقرره
ورفعناه اي الفساد **باسقاطه** اي اسقاط خيارا لابد قبلها — الثلاثة
اي قبل مضي المدة ولم يرفعه زفر وهو قول الشافعي لان المفسد
هو الشرط وهو يثبت في صلب العقد فلا ينقلب صحيحا بحذفه
كالنكاح بغير شهود وكبيع درهم بدرهمين وبيع عبد
بالف ورطل خمر فانه لاينقلب النكاح صحيحا بالاشهاد
ولا البيع باسقاط الدرهم الزائد والخمر اذ البقاء علي حسب
الثبوت والباقي هو الذي كان قد ثبت ولنا ان المفسد
وهو اليوم الرابع زال قبل تقرره فيصح العقد كما لو باع جذعا
في سقف ثم نزعه وسلمه او باع بالرقم واعلمه في المجلس
وهذا عند اهل العراق من اصحابنا فان عندهم ينعقد فاسدا

ابتداءً اذ الظاهر دوام الشرط ويرتفع الفساد بحذف الشرط
وعند شمس الايمة وفخر الاسلام والخراسانيين ينعقد
موقوفا وبالاسقاط قبل الرابع ينعقد صحيحا وهذا اوجه
لان شرط الخيار غير مفسد للعقد وانما المفسد وصل الخيار
في اليوم الرابع بالايام الثلاثة وهو بعرض الفصل قبل مجيء
اليوم الرابع فاذا فصل بالاسقاط صار كان لم يكن فيبقى
العقد صحيحا فاما اذا جاء اليوم الرابع قبل اسقاط الخيار فقد
حصل المفسد باتصال جزء من الرابع بالايام الثلاثة على
وجه لا يقبل الفصل لان هذا الاسقاط فيما بقي لا فيما مضى عمل
فلهذا يفسد به وذكر الكرخي عن ابي حنيفة ان البيع موقوف
على اجازة المشتري واثبت للبايع حق الفسخ قبل الاجازة لان
لكل من المتعاقدين حق الفسخ في البيع الموقوف وهذا بخلاف
النكاح بلا شهود لان الفساد ثمة باعتبار عدم الجواز وذا لا يزول
بالاشهاد وبخلاف البيعين المذكورين ~~لان الفساد ثمة باعتبار~~
~~عدم الجواز ولا يجوز بالاشهاد وبخلاف البيعين المذكورين~~
لان الفساد في صلب العقد وهو البدل فلم يمكن رفعه وفي
مسئلتنا في شرطه فامكن ولو شرط العاقد بايعا كان او مشتريا
الخيار لغيره اجزناه اي الشرط استحسانا ولم يجزه زفر
وافسد العقد به وهو القياس لان الخيار اذا شرط كان حكما
من احكام العقد وحقا من حقوقه فاشتراطه لغير العاقد
خلاف ما يقتضيه العقد فيفسد كشرط الملك لغير العاقد
في الثمن او المبيع ولنا ان الخيار لغير العاقد لا يصح الا نيابة

عن العاقد فوجب تقديم الخيار له مقتضى صحته ثم يجعل غيره نايبا
عنه تصحيحا لتصرفه لان اشتراط ما يجب بالعقد لغير العاقد يجوز
بحكم النيابة وان لم يجز اصالة فيصح من هذا الوجه وزفر لا يرى
تقديم الزيادة اقتضاء كما اختلفوا فيمن قال لآخر اعتق عبدك
عني بالف فاعتق فان الآمر يصير مشتريا منه اولا ثم موكلا
اياه بالعتق عندنا تحقيقا للامر فهذه فروع تلك ويثبت الخيار
لكل منهما اي من العاقد والمشروط له فان اجاز احدهما
البيع وفسخ الآخر يعتبر الاسبق منهما ردا كان او اجازة
لان السابق ان كان ردا انفسخ العقد والمفسوخ لا يجاز
وان كان اجازة انبرم وبعد انبرامه لا ينفرد احد العاقدين
بفسخه فان وجدا معا فالفسخ احق على الاصح وهو رواية
كتاب الماذون لان الفسخ يرد على الاجازة والاجازة لا ترد
على الفسخ فيترجح الفسخ باعتبار انه عامل لاحقا كان او سابقا
كنكاح الحرة والامة اذا اجتمعا يقدم نكاح الحرة وقيل
تصرف العاقد احق قال في المبسوط اشار في بعض
نسخ بيوع الاصل الى انه اذا اجاز احدهما وفسخ الآخر
فما فعله العاقد اولى فسخا كان او اجازة لان العاقد يتصرف
بحكم ملكه والآخر بحكم النيابة عنه وفقه هذا الكلام ان الحاجة
الى النايب للتصرف عند امتناع المنوب عنه عن التصرف بنفسه
وذلك ينعدم اذا اقترن تصرفه بتصرف النايب ولكن الاول
اصح وقد فسره في الماذون ان الفسخ اولى لما بينا ولان الخيار
مشروط للفسخ لا للاجازة والفاسخ منهما يتصرف بحكم الخيار

تصرفا شرع الخيار لاجله فكان تصرفه اولى وقيل ما ذكر في الماذون
قول ابي يوسف لانه لا يقدم ولاية الملك بل سوى بينهما
وما ذكر في البيوع قول محمد لانه يقدم ولاية الملك على ولاية
النيابة واصله ان الوكيل ببيع العبد اذا باعه من انسان وباعه
الموكل من غيره وخرج الكلامان معا فبيع الموكل اولى عند
محمد وابو يوسف يعتبرهما ويجعل العبد بينهما نصفان ويخير
كل واحد منهما بين اخذ النصف بنصف الثمن وبين الترك
لتفرق الصفقة ولو باع شيئا على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة
ايام فلا بيع اجزناه استحسانا ونفاه زفر قياسا لانه بيع
شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بشرط عدم النقد ولو شرط
فيه اقالة صحيحة يفسد العقد فاذا شرط فيه اقالة فاسدة اولى
ان يفسد ولنا انه في معنى شرط الخيار في المقصود لانه يكون
ثمة مخيرا في الايام الثلاثة بين الفسخ والامضاء وشرط الخيار
جوز لهذا المقصود وبهذا الشرط لا يحصل الا هذا المقصود
غير انه جعل ترك النقد امارة للفسخ والنقد امارة الامضاء
كانه قال ان شيت اجيز العقد فانقد الثمن في ثلاثة ايام
وان شيت افسخه فلا تنقد وفي الحاجة اذ كما يحتاج ثمة
الى التروي في المبيع هل يوافقه او لا يحتاج هنا الى التامل
في الثمن هل يصير منقودا او لا فان قيل لو سكت ثمة حتى
مضت المدة تم البيع وههنا لو سكت حتى مضت المدة ينفسخ البيع
فاني يكون في معناه قلنا الحاجة الى انفساخ العقد متى لم ينقد الثمن
ليندفع غبن عدم النقد فكان ملحقا به من حيث الحاجة الى دفع الغبن

والزيادة على الثلاثة مفسدة للعقد عند ابي حنيفة كشرط
الخيار الا ان ينقد الثمن فيها اي في الايام الثلاثة لزوال
المفسد ويلحق ابو يوسف آخرا اي في قوله الآخر بالخيار
وبه افتى محمد ولم يقيده بمدة كشرط الخيار وغايته اي غاية
شرط الخيار كبعتك بشرط الخيار الى غد او الى الظهر او الى
الليل داخلة عند ابي حنيفة لانها اذا كانت لاسقاط
ما وراها تناولها صدر الكلام كالمرافق في الوضوء ومسئلتنا
من هذا القبيل اذ لو اقتصر على قوله اني بالخيار كان مؤبدا
فاذا قال الى غد سقط ما وراءه وهما اخرجاها اي الغاية
من مدة الخيار كغاية اجل الثمن يعني اعتبارا بما لو باع
واجل الثمن الى رمضان فانه لا يدخل في الاجل والاجارة
قلنا هذه الغاية لمد الحكم لا للاسقاط الا ترى انه اذا اطلق
الاجل لا ينصرف الى الابد بل يتاجل نصف يوم عند
بعض وثلاثة ايام عند بعض والمختار للفتوى انه يتاجل
الى شهر والغاية في الاجارة لمد الحكم ايضا لانها تقع
على المنافع في الحال والخيار المشروط للبائع يمنع دخول
الثمن في ملكه عند ابي حنيفة ان كان عينا ولا يجب له
عليه ان كان دينا كمنع خروج المبيع عن ملكه اتفاقا وعندهما
يدخل ويجب والخيار المشروط للمشتري يمنع دخول
المبيع في ملكه عند ابي حنيفة مع خروجه عن ملك البائع
كمنع خروج الثمن اتفاقا اما عدم خروج المبيع عن ملك البائع
والخيار له وعدم خروج الثمن عن ملك المشتري والخيار له

فلان العين لا تخرج عن ملك مالكها بطريق التجارة الا بعد
تمام رضاه وباشتراط الخيار لا يتم رضاه والسبب بدون
شرطه لا يعمل في حق الحكم ولهذا ينفذ عتق من باع
بالخيار ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن
البايع واما خروج المبيع او الثمن عن ملك من لم يشترط الخيار
لنفسه فلان العقد ثابت لازم في جانبه حتي لا يتمكن من
الفسخ فهما قا لا يتوفر علي البدل الذي في جانبه حكم البيع
اللازم وهو الانتقال من ملكه الي ملك الاخر ولهذا خرج
من ملكه ولو لم يدخل في ملك صاحبه بقي مملوكا بلا مالك
وليس من حكم العقد الخروج عن الملك من غير دخول
في ملك الغير والدليل عليه ان المبيع اذا كان دارا والخيار
للمشتري فبيعت دار بجنب هذه الدار كان له الشفعة
ولو لم يصر مالكها لما استحق بها الشفعة كجار السكني
وقال ابو حنيفة من شرط الخيار لنفسه فقد استثني الرضي
فيما هو حكم العقد ودخول بدل صاحبه في ملكه من حكم
العقد كما ان خروج البدل الذي من جانبه عن ملكه من
حكم العقد فاذا لم يثبت احدهما لانعدام الشرط فكذلك
الاخر لمعنيين احدهما انه لو دخل العوض في ملكه بحكم
العقد ولم يخرج المعوض عن ملكه اجتمع البدلان في ملك
رجل واحد بحكم المعاوضة مع كونها بمحل النقل وذا مما لا يقتضيه
المعاوضة لانها تقتضي التقابل والتساوي خروجا بخروج ودخولا
بدخول والثاني انه لو دخل في ملكه من غير ان يخرج البدل الاخر

من ملكه

من ملكه كان مالكا بغير عوض وذا ليس بموجب المعاوضة بخلاف
غصب المدبر لانه لا يحتمل النقل فالحاصل انهما بنيا مذهبهما
علي اعتبار حال البدل وابو حنيفة بني مذهبه علي اعتبار حال
العاقد فان الذي شرط الخيار لما استثني الرضي لم يثبت حكم
العقد اصلا في حقه لا في البدل الذي من جانبه ولا في
المبدل الذي من جانب صاحبه واعتبار هذا الجانب اولي
لما قررناه ووجوب الشفعة للمشتري لانه صار احق بها تصرفا
لا لانه ملكها بمنزلة العبد الماذون اذا بيعت دار بجنب
داره يجب له الشفعة لهذا المعني ولهذا لو اعتقه المشتري
ينفذ اعتاقه لانه صار احق بالتصرف فيه واقدامه علي الاعتاق
اسقاط منه لخياره ويتفرع علي الاصل الذي بنيا مسايل منها
قوله فشرا عرسه اي زوجته به اي بشرط الخيار لا يفسد النكاح
عند ابي حنيفة لانه لم يملكها باعتبار الخيار ويفسد عندهما
لانه ملكها ووطيها لم يمنع ردها بعيب عنده لانه بحكم النكاح
لا بحكم ملك اليمين وعندهما يمنع لانه بحكم ملك اليمين الا ان
يزيل عذرتها فانه يمتنع عنده ايضاً للنقصان وولادتها اي
ولادة منكوحته في مدة الخيار وهي في يد البايع يعني قبل تسليمها
اليه لا يصيرها ام ولد وخيار الرد باق عنده وعندهما تصير
ام ولد له ويبطل خياره ومنها ان من اشتري ذا رحم محرم منه
بشرط الخيار ثلاثة ايام لا يعتق عند ابي حنيفة ما دام خياره
لانه لم يملكه بعد وعندهما يعتق لانه ملكه وكذلك لو قال
ان ملكت هذا العبد فهو حر فاشتراه بالخيار بخلاف ما اذا

قال ان اشتريته فهو حر لانه عند وجود الشرط يصير كالمنشي
للعتق فاذا كان الشرط هو الشرا يجعل بعد الشراء كانه اعتقه
فلهذا يعتق عندهم جميعا ومنها ان من اشتري جارية
بالخيار وقبضها ثم اسقط عنده خياره ثم ردها بحكم الخيار
لا يجب استبرا جديد عنده ويجب عندهما ولو حاضت عند
المشتري في مدة الخيار ثم اسقط عنده خياره لا يجتزأ بتلك الحيضة
من الاستبرا عنده ويجتزأ بها عندهما ومنها اذا قبض المشتري
المبيع باذن البايع ثم اودعه عنده فهلك في يده في المدة هلك
من ماله لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك عنده وعندهما
من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك وخالفاه
في الاصل المذكور وفروعه التي ذكرناها فان هلك المبيع
عند المشتري والخيار له نوجب نحن ومالك الثمن عليه
لا القيمة كما قال الشافعي في قول وهو قول زفر واعتبراه
بما اذا كان الخيار للبايع وهلك عند المشتري ولنا انه متي
اشرف علي الهلاك تعيب لان كونه مشرفا علي الهلاك
يعد عيبا وذا يمنع رده علي البايع لان الواجب عليه ان
يرده كما قبض وقد عجز عنه فيبطل خياره فينبرم العقد
ويتاكد الثمن بهلاكه علي ملكه وكذا ان تعيب عنده عيبا
لا يمكن زواله سوا كان بفعله او بفعل اجنبي او بآفة
سماوية او بفعل المبيع لانه عجز عن رده كما قبضه فيسقط
خياره ولو هلك عنده والخيار للبايع تجب عليه القيمة
خلافا لابن ابي ليلي له انه امين فيه لانه قبضه باذن مالكه

فلا يضمن

فلا يضمن ولنا انه هلك علي ملك البايع لانه وان اشرف
علي الهلاك فخيار البايع لم يسقط لانه لم يعجز عن التصرف بحكم
الخيار لانه لو رضي به يتمكن من الاسترداد فاذا هلك
يهلك علي ملكه فينفسخ العقد ضرورة اذ لا فايدة في
بقايه غير منعقد في حق الحكم ولا وجه الي تنفيذ الحكم
اذ لا نفاذ بلا محل والهالك غير قابل له وببطلان العقد
لا تبطل المساومة والمقبوض علي سوم الشراء مضمون باجماع
الصحابة رضي الله عنهم ولان المالك لم يرض بقبض ماله
مجانا وانما رضي علي وجه يقابل بالضمان فلا يجوز اخلاؤه
عن الضمان والضمان الاصلي هو القيمة وانما يتحول منها الي
الثمن عند تمام البيع ولم يوجد ولو هلك في يد البايع انفسخ
البيع ولا شئ في يد المشتري كما في البيع البات والقول لمنكر
الخيار عند اختلاف المتبايعين في اشتراطه في ظاهر الرواية
عن ابي حنيفة وبه قالا لانه متمسك بمقتضي العقد وهو اللزوم
ولان الخيار مانع لا يثبت الا بالشرط فالمدعي منهما يدعي شرطا
زايدا والآخر منكر والقول قول المنكر كما في دعوي الاجل
وقيل القول لمدعيه لانكاره لزوم البيع معني والاعتبار
للمعاني وان اختلفا في مقداره فالقول قول المقر باقصر الوقتين
لان الثابت من الخيار ما وقع عليه الاتفاق واختلافهما في الزيادة
علي ذلك في هذا الفصل كاختلافهما في اصل الخيار في الفصل
الاول وان اختلفا في مضيه فالقول لمنكره مع يمينه لانهما
تصادقا علي ثبوت الخيار ثم ادعي احدهما سقوطه بمضي المدة

فلا يقبل قوله الا بحجة كما في الاجل ويتم العقد بالاجازة اي
يلزم ولو كانت دلالة اما الصريحة كاجزت البيع او رضيته
او اسقطت خياري واما الدلالة فكالاعتاق ونحوه من تدبير
واستيلاد وكتابة وبيع ورهن واجارة لان هذه التصرفات
دليل التملك وكالوطي ودواعيه من تقبيل بشهوة اونظر الي
فرجها بشهوة لان هذا الفعل لا يحل الا في الملك فاقدامه عليه
دليل الرضي بتقرير ملكه فيها واستخدام الجارية لا يسقط الخيار
لانه انما يشترط في شري الرقيق ليستخدم في المدة لينظر هل
توافقه اولا وكذلك اذا ركب الدابة لينظر الي سيرها او
لبس الثوب لينظر الي قده عليه لانه لا يعرف مقصوده الا بالامتحان
وهو في الدابة بالركوب والتسيير وفي الثوب باللبس فان لبس
بعد ذلك ثانيا يكون رضي لان معني الاختيار قد تم باللبس
الاول فيكون اللبس الثاني اختيار او كذلك ان سافر علي الدابة
يكون رضي لان الاختيار لا يكون بالسفر والاخذ اي اخذ
ما ابيع بجنبها بشفعة ويتم بالضرورة كتعيبه عنده عيبا
لا يرجي زواله كقطع يده ومضي المدة لان الخيار موضوع
للفسخ لا للاجازة وقد فات بمضيها وموت صاحبه اي
صاحب الخيار في المدة قبل الفسخ ولا يورث عندنا يعني
اذا مات من له الخيار يبطل خياره بايعا كان او مشتريا
ولم ينتقل الي ورثته واذا بطل يلزم البيع فاذا كان للبايع
دخل الثمن في ملك ورثته وان كان للمشتري دخل في ملك
ورثته وللبايع الثمن في التركة ان لم يكن قبضه وان مات

قوله والركوب الذي يظهر انه بالركوب فتامل والله اعلم

الالف في ابيع زايدة كما هو ظاهر فتامل والله اعلم

من لاخيار

١٠٠

من لا خيار له فالآخر علي خياره بالاجماع فان امضي البيع
مضي وان فسخه انفسخ ويورث عند الشافعي ومالك
لانه حق لازم في البيع حتي لا يملك من عليه ابطاله فيجري
فيه الارث كخيار العيب والتعيين وحق الكفالة والرهن
قلنا ان الخيار مشيئة في رده فان معني قولنا فلان الخيار
في كذا اي في المشيئة اليه ان شا فعل وان شا لم يفعل
ومشيئته لا تزايله فلا يحتمل الانتقال منه الي غيره والارث
فيما يحتمل الانتقال الي الوارث فاما ما لا يحتمله فلا يورث كملكه
في منكوحته وام ولده والعقد لا ينتقل الي الوارث لانه انما
يورث ما كان قايما والعقد قد مضي وتلاشي فلا يتصور انتقاله
الي الوارث بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع
سليما فكذا الوارث اما نفس الخيار فلا يورث وهذا لان
سبب الخيار تقرر في حق الوارث وهو استحقاق المطالبة
بتسليم الجزء الفايت لان ذلك الجزء من المال مستحق للمشتري
بالعقد فاذا طالب البايع بتسليمه وعجز عنه يفسخ العقد
لاجله وقد وجد هذا المعني في حق الوارث لانه يخلف المشتري
في ملك ذلك الجزء الا تري ان الخيار ثبت للوارث ابتدا
وان لم يكن ثابتا للمورث بان تعيب في يد البايع بعد موت
المشتري قبل ان يقبضه الوارث بخلاف خيار الشرط فان
السبب وهو الشرط لا يوجد في حق الوارث فلا يمكن التوريث منه
وخيار التعيين فان الثابت بالشرط لا يورث ويسقط ولكنه
ورث المبيع مجهولا مختلطا بملك الغير فيثبت له خيار التعيين

ورضي احد المشتريين صفقة **بالخيار** لهما **يمنع رد الآخر** البيع
عندنا اي عند ابي حنيفة **وهما اجازاه** كالشافعي ومالك **وعلي
هذا الخلاف خيار الروية** اي الرد بخيار الروية **والعيب**
لهم ان الرادّ منهما يرد ما اشتري كما اشتري فيتمكن من ذلك
وان لم يساعده الآخر عليه كما لو كان العقد في صفقتين و
تحقيقه ان الرد يلاقي ملك المشتري والمبيع في ملك المشتريين
متفرق فصار نصيب كل واحد منهما كعقد علي حدة وبه فارق
القبول لان القبول يلاقي ملك البايع والقبض يلاقي يد البايع
وهو مجتمع في ملكه ويده فلا يكون لاحدهما ان يفرقه عليه
ولان كل واحد منهما شرط الخيار لنفسه فيكون مستبدا بالتصرف
فيما يرجع الي دفع الضرر عنه ولو لم يكن له حق الفسخ اذا لم يساعده
الآخر علي ذلك لفات عليه مقصوده وربما يكون في الاجازة
ضرر علي احدهما ونظر للآخر فكما لا يكون للفاسخ ان يلزم
شريكه ضرر تصرفه بالفسخ فكذا لا يكون للمجيز ان يلزم
شريكه ضرر تصرفه بالاجازة يوضحه ان الراد منهما ما ثبت
له الخيار الا في نصفه ولو اشتري العبد كله علي انه بالخيار
في نصفه كان له ان يرد النصف بحكم الخيار فاذا اشتري
النصف وما ثبت له بالخيار الا في نصفه فهو اولي ولابي حنيفة
ان الراد منهما يرد نصيبه بعيب لم يكن عند البايع وليس له
حق الرد بعيب حادث بسبب الخيار كما لو تعيب في يده
وهذا لانه بالرد يدفع الضرر عن نفسه ولكن يلحقه بغيره
وليس له ان يلحقه بغيره والبايع اوجب العقد لهما جملة

ليكون

وذلك

وذلك لم يكن منه رضي بعيب التبعيض بدليل انه لا يملك
احدهما القبول دون الآخر ولا قبض حصته بنقد ثمنها ولو كان
البايع راضيا بعيب التبعيض لملك ذلك احدهما وان كان الملك
واليد في جانب البايع مجتمعا لوجود الرضى منه به ولو رضي بعيب
التبعيض فانما رضي به في ملكهما وهو لا يدل علي رضاه به
في ملك نفسه ولا يقال هذا العيب حدث في يد البايع لان
تفرق الملك ثبت بالعقد قبل القبض لانه وان حدث في يده
فانما حدث بفعل المشتري والمشتري اذا عيب المبيع في يد
البايع لم يكن له رده بحكم خياره الا ان هذا العيب بعرض الزوال
بان يساعده الآخر علي الرد وان انعدم ظهر عمله في المنع من الرد
ولا معني لما قالوا ان في امتناع الرد ضررا علي الرادّ لان هذا ضرر
يلحقه لعجزه عن ايجاد شرط الرد بتصرف من الغير ولان مراعاة
جانب البايع اولي لانه يتضرر بتصرف الرادّ والراد لا يتضرر بتصرف
باشره البايع وليس هذا كما لو شرط الخيار في نصفه لان البايع
هناك رضي بعيب التبعيض حين شرطه في نصفه مع علمه
ان الخيار يشترط للفسخ وهنا ما رضي به لانه شرطه في الكل وانما
ثبوته لكل منهما في النصف بمقتضي قوله وملكه لا بتنصيص منه
عليه وهو نظير ما لو اوجب البيع في النصف يصح قبول المشتري
فيه ولو اوجبه لهما في الكل لا يصح قبول احدهما في النصف **ولا
يشترط** ابو يوسف **للفسخ** اي فسخ العقد **بالقول** مثل فسخت
العقد او اخترت الفسخ **علم الآخر** في المدة **كالاجازة والفسخ
بالفعل** كاعتاق البايع ووطئه وبيعه وهو قول الشافعي وشرطه

ابو حنيفة ومحمد وهو قول مالك لابي يوسف ان المشروط له
الخيار مسلط علي الفسخ من جهة صاحبه لتمكنه منه بالشرط
وما ثبت الشرط الا بهما والمسلط علي التصرف ينفذ تصرفه
بغير محضر من المسلط كما ينفذ تصرف الوكيل بالبيع اذا باع
بغير محضر من الموكل ولهذا لا يشترط رضي الاخر فكذا
لا يشترط حضوره واعتبر الفسخ بالاجازة ولهما انه بالفسخ
يلزم غيره حقا فلا يثبت حكم تصرفه مالم يعلم به كالموكل
اذا عزل الوكيل حال غيبته لا يثبت حكم عزله في حقه
مالم يعلم به وهذا لان العقد منعقد مع الخيار وبالفسخ
يرتفع الانعقاد في حق الاخر ولا يخلو عن الضرر فاذا امضت
المدة يظن ان البيع تم بناء علي الظاهر فيتصرف فيه ثم
يظهر انه تصرف في مال غيره فيلحقه الضمان بالهلاك فيما
اذا كان الخيار للبايع واذا كان للمشتري فالبايع لا يطلب
لسلعته مشتريا آخر بناء علي ان البيع تم بمضي المدة فاذا
جاء المشتري بعده واخبره انه كان قد فسخ العقد فلو ثبت
حكم الفسخ في حقه لتضرر به البايع وهذا ضرر يلحقه بتصرف
المشتري فيتوقف علي علمه ولو تضرر به المشتري فهو ضرر
يلحقه لا من جهة البايع بل بعجزه عن تحصيل شرط صحة
الفسخ وبه فارق الاجازة فانه لا يلزم الاخر باجازته شيئا
لان العقد لازم من جانب المشروط عليه الخيار وثبوت
الفسخ بالاعتاق وفرعه والبيع والرهن والاجازة والتقبيل
بشهوة ضمني لا بقصد التصرف فلا يتوقف علي العلم كالموكل

اذا اعتق

اذا اعتق ما وكل ببيعه فان الوكيل ينعزل وان لم يعلم به
بخلاف ما لو عزله قصدا ولو باع وصي او اب ملك صبي
بالخيار فبلغ الصبي في مدته اي في مدة الخيار يحكم ابو يوسف
باللزوم اي بلزوم العقد وانبرامه لانه انقطعت ولايته
عنه فلم يملك تنفيذ العقد عليه ولا فسخه لان ولاية الفسخ
تتقيد بالزمان الذي فيه ولاية التنفيذ لانه يملكهما علي
البدل ومتي بطلت ولايته لزم العقد كما لو مات ومالك
العين لا يملك الفسخ لانه غير من شرط له الخيار واجاز
محمد له اي للوصي الفسخ فقط في رواية عنه لان المبيع
لم يخرج عن ملك المالك بعد فكان الفسخ امتناعا عن ازالة
ملكه وله ولاية ذلك واما الاجازة فتتضمن الالزام وهو
يعتمد الولاية وقد زالت ببلوغ الصبي واجاز له الاجازة
ايضا لانه كان نايبا عن المالك كالوكيل او نقله اي الخيار
الي الصبي في رواية فيفسخ البيع او يجيز في المدة اي في
مدة الخيار فاذا امضت ولم يفعل شيئا نفذ البيع لزوال المانع
وهو الخيار او مطلقا يعني يفسخ او يجيز فيهما او بعدها
في رواية اخري لان بيع الوصي صار ببلوغ الصبي فيها
كبيع الفضولي فلا يتم بلا اجازة ولو باع او اشتري عبدين
بالف علي انه بالخيار في احدهما ثلاثة ايام ان فصل الثمن
بان قال كل واحد بخمسماية وعين محل الخيار صح البيع
لان الذي لزم العقد فيه معلوم وثمنه مسمي معلوم والذي
له الخيار فيه معلوم فكان العقد في صفقتين متفرقتين كانه

اشتري احدهما بعينه في صفقة علي انه بالخيار فيه والآخر
في صفقة من غير خيار **والا** اي وان لم يفصل الثمن ولم يعين
محل الخيار او لم يعين محل الخيار وفصل الثمن او عكس **لا**
يصح البيع في الصور الثلاث اما في الصورة الاولي فلجهالة الثمن
والمبيع لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد اذ العقد مع الخيار
لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو غير معلوم
وثمنه مجهول لانه يثبت بالحصة بطريق التقسيم عليه وعلي
ما لم يدخل في الحكم والحصة مجهولة فصار كبيع احد العبدين
واما في الثانية والثالثة فلجهالة المبيع والثمن **او اشتري ثوبا**
من ثوبين او من ثلاثة علي ان يعين ايًّا شاء في ثلاثة ايام
اجزناه اي البيع وافسده زفر وبه قال الشافعي وهو القياس
لان المبيع احد الثوبين او الاثواب وهو مجهول متفاوت
وجهالة المبيع فيما يتفاوت تمنع صحة العقد لافضائها الي النزاع
كشاة من القطيع وثوب من العدل وكما لو لم يشترط الخيار
ولنا وهو الاستحسان انه في معني شرط الخيار اذ الجواز ثمة
للحاجة الي التأمل والتروي ليختار الاوفق والارفق مع انه
يخالف موجب العقد فكذا يحتاج هنا الي اختيار من يثق به
او يشتريه له فربّما يشتري شيئا لعياله ولا يعجبه استصحاب العيال
مع نفسه الي السوق والبايع لا تسمح مروته بالدفع اليه الا بالضمان
بان يبتاعه ولا يدري الذي يليق بعياله فجوز البيع دفعا للحاجة
والجهالة لا توجب الفساد لعينها بل لافضائها الي المنازعة ولهذا صح
بيع قفيز من صبرة مع جهالته لانها لا تفضي الي النزاع بخلاف ما لو لم

يشترط الخيار

يشترط الخيار للمشتري لافضاء الجهالة اليه والحاجة تندفع
بالثلاثة لاشتمالها علي الجيد والردي والوسط وفي الاربعة
ان عدم النزاع ولم توجد الحاجة وهذه الرخصة قايمة بالوصفين
فلا تقوم باحدهما وعند مالك يصح في الاربعة كما في الثلاثة
ثم اذا اجاز البيع علي هذا الوجه وقبضهما المشتري فاحدهما
مضمون عليه بالثمن والاخر ملك للبايع امانة في يده لان
الداخل تحت العقد احدهما والذي لم يدخل تحته قبضه
باذن المالك لا علي سوم الشراء فكان امانة في يده كالوديعة
ولو هلك احدهما او تعيب لزم البيع فيه بثمنه وتعين الآخر
للامانة لامتناع الرد بالعيب ولو هلكا معًا يلزمه نصف ثمن
كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة فيهما ولو كان فيه خيار الشرط
له ان يردهما جميعا ولو مات فلوارثه ان يرد احدهما
لان الباقي خيار التعيين للاختلاط ولهذا لا يتوقف في
حق الوارث فاما خيار الشرط فلا يورث لما ذكرنا **او اشتري**
عبدا علي انه خباز او كاتب فكان بخلافه اي لم يعلم
من الخبز والكتابة ما يسمي به الفاعل خبازا او كاتبا **اخذه**
بكل الثمن ان شاء لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن
لكونها تابعة في القصد علي ما عرف **او ترك** لان الكتابة
وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط ويثبت بفواته الخيار
للمشتري لانه لم يرض بالعبد بدونه والفرق بين هذا
وبين ما لو باع شاة او ناقة علي انها حامل او تحلب كذا كذا
رطلا حيث يفسد البيع ان هذا شرط مجهول لا وصف

مرغوب ولو شرط انها حلوب او لبون لا يفسد البيع على
رواية الطحاوي ويفسد علي رواية الكرخي ولو شرط ان
العبد يكتب كذا وكذا يفسد ولو امتنع الرد بسبب من
الاسباب يقوم كاتبا وغير كاتب وينظر الي تفاوت ما بين
القيمتين فيرجع للمشتري بنسبته من الثمن وروي الحسن
عن ابي حنيفة انه لا يرجع لان ثبوت الخيار للمشتري انما
يكون بالشرط لا بالعقد وتعذر الرد في خيار الشرط لا يوجب
الرجوع علي البايع بشيء فكذا هذا والصحيح ما في ظاهر الرواية
لان البايع عجز عن تسليم وصف السلامة كما في العيب والله اعلم

باب خيار الروية

قدمه علي خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم وذلك يمنع لزوم
الحكم واللزوم بعد التمام والاضافة من قبيل اضافة الشيء
الي شرطه لان الروية شرط ثبوت الخيار وعدم الروية هو
السبب لثبوت الخيار عند الروية **يثبت الخيار في كل عين**
فلا يثبت في المسلم فيه ولا في الاثمان الخالصة **ملكت**
بعقد يحتمل الفسخ كالشراء والاجارة والقسمة والصلح
عن دعوي المال علي عين وهو محصور في هذه الصور
الاربعة لقبولها الفسخ **لا** اي لا يثبت **فيما لا يحتمله**
اي الفسخ **كالمهر** المذكور في عقد النكاح **وبدل الخلع**
وبدل **الصلح عن القصاص** لان هذه العقود لا تقبل
الفسخ فيلزم بدلها بلزومها ضرورة **فلو تبايعا ما لم يريا**
كزيت في زق او بز في عدل او درة في حقة او ثوب في كمه

واتفقا انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا من ذلك
جاز البيع **عندنا** غير لازم **بلا تردد** فيما ذكر جنسه ووصفه
وقال الشافعي ان لم يكن جنسه معلوما للمشتري فالعقد
باطل قولا واحدا وان كان معلوما يجوز علي قوله القديم
ولا يجوز علي قوله الجديد واختار كثير من الشافعية الجواز
منهم القفال وعن مالك الجواز وعدمه لهما في عدم الجواز
نهي النبي عليه السلام عن بيع الغرر والغرر ما يكون مستور
العاقبة وهو موجود فيما لم يره ونهيه عن بيع ما ليس عند
الانسان والمراد ما ليس بحاضر مرئي للمشتري لاجماعنا علي
ان المشتري اذا كان رآه فالعقد جايز وان لم يكن حاضرا
عند العقد ولانه لم يعرف من المعقود عليه الا الاسم
فلا يجوز البيع كما لو قال بعت منك عبدا ولم يشر اليه ولا
الي مكانه ومعني هذا الكلام ان جميع اوصاف المعقود عليه
مجهول وطريق معرفة الروية دون الخبر الا تري ان العقد
لا يلزم قبل الروية مع سلامة المعقود عليه والرضي بلزومه
ولو كان الوصف طريقا للاعلام هنا لكان العقد لازما باعتباره
يوضحه ان المقصود هو المالية ومقدارها لا يصير معلوما
الا بالروية والجهل بمقدارها قبل الروية بمنزلة انعدامها
في افساد العقد كبيع الآبق ولنا ما رواه ابن ابي شيبة
والبيهقي مرسلا حدثنا اسماعيل بن عياش عن ابي بكر
ابن عبد الله بن ابي مريم عن مكحول رفعه الي النبي عليه السلام
من اشتري شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء

تركه وتضعيف ابن ابي مريم بجهالة عدالته لا ينفي علم
غير المضعف بها وقد رواه ايضاً الحسن البصري وسلمة بن
ابي المحبق عن النبي عليه السلام مرسلا وروي ايضاً مرفوعا
رواه ابو حنيفة عن الهيثم عن محمد بن سيرين عن ابي هريرة
عن النبي عليه السلام من اشتري شيئا لم يره فهو بالخيار
اذا رآه الا ان في طريقه الي ابي حنيفة عمر بن ابراهيم الكردي
وقد نسب الي وضع الحديث ولان المبيع معلوم العين
مقدور التسليم ولا ضرر في بيعه فيصح كالمرئي ولان الجهالة
انما تفسد العقد اذا كانت تفضي الي المنازعة كما في شاة
من القطيع فاما اذا كانت لا تفضي اليها لا تفسده كبيع
قفيز من الصبرة وجهالة الاوصاف بسبب عدم الروية
لا تفضي اليها بعد ما صار معلوم العين وانما تاثير هذه
الجهالة في انعدام تمام الرضي به وذا شرط انبرام العقد
لا شرط جوازه الا تري ان البيع يجوز مع خيار الشرط ولا
يلزم لانعدام تمام الرضي وكذلك في العيب الا ان هناك
السبب المانع من تمام الرضي شرط الخيار وهو يحتمل الاسقاط
فاذا اسقطه تم الرضي به وهنا السبب الجهل باوصاف
المعقود وهو لا ينعدم الا بالروية فلهذا لا يسقط خياره
وان اسقطه قبل الروية ولانه لو لزم العقد بالرضي قبل
الروية يلزم امتناع الخيار بتقدير الروية والخيار ثابت بتقديرها
بالحديث فما ادّي الي ابطاله يكون باطلا بخلاف الفسخ
قبل الروية لان به يخرج العين من ان يكون معقودا عليها

فلا يوجد

فلا يوجد بعده روية المعقود عليه خاليا عن الخيار والرضي
بالعيب قبل رويته انما يصح لان سببه العيب وكون المبيع
معيبا سابق علي الرضي فاعتبر لوجود سبب الخيار وهنا السبب
الروية فلا يثبت الخيار قبلها وانما لم يجز بيع الآبق للعجز عن
تسليمه لا لعدم المالية ولهذا اجوزنا هبته من ابنه الصغير
وبيعه ممن يزعم انه عنده وتأويل النهي عن بيع ما ليس عند
الانسان بيع ما ليس في ملكه بدليل قصة الحديث فان حكيم
ابن حزام قال يا رسول الله ان الرجل يطلب مني سلعة ليست
عندي فابيعها منه ثم ادخل السوق فاستجيدها فاشتريها
فاسلمها اليه فقال عليه السلام لا تبع ما ليس عندك والنهي
عن بيع الغرر ينصرف الي ما لا يكون معلوم العين **وخير
المشتري فقط** في قول ابي حنيفة الآخر ورجع عن ثبوته
للبايع ايضاً **عند الروية** اي روية المبيع **وان** كان **رضي** به
قبلها اي قبل الروية والاصل فيه ما رواه الطحاوي ثم
البيهقي عن علقمة بن ابي وقاص ان طلحة ابن عبيد الله اشتري
من عثمان بن عفان مالاً فقيل لعثمان انك قد غبنت فقال
لي الخيار لاني بعت ما لم اره وقال طلحة لي الخيار لاني اشتريت
ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضي ان الخيار لطلحة
ولا خيار لعثمان فقد اتفقوا علي جواز الشراءِ ثم حكم جبير بالخيار
لطلحة ولهذا رجع ابو حنيفة حين بلغه الحديث وقال
لا خيار للبايع وهذا لان تمام رضاه باعتبار علمه بما يدخل
في ملكه لا بما يخرج عن ملكه والمبيع يخرج عن ملكه وانما يدخل

في ملكه الثمن وهو دين وطريق اعلامه التسمية دون الروية
واذا راي وجه الصبرة المشتراة او وجه الرقيق او راي بعض
ما لا يتفاوت كالمكيل والموزون من جنس واحد واختلفوا
في العددي المتقارب او جس ما يعرف به اي بالجس كشاة
اللحم وبعض الثياب او شم المشموم كالمسك والاطياب
او ذاق المطعوم كالسمن والعسل ورضي به صريحا او دلالة
ولا يتوقت بوقت في المختار كخيار العيب او تعيب عنده قبلها
اي قبل الروية عيبا يمنع الرد او تصرف فيه تصرفا لازما
باعتاق ونحوه من تدبير وكتابة واستيلاد وبيع واجارة
او مات سقط خياره لوجود الرضي او لامتناع الرد ولا يورث
لما قررناه في خيار الشرط من انه مشيئة وهي صفة له فلا
تزايله ويضم ابو يوسف الي روية وجه الدابة كفلها
وهو الصحيح لكونه مقصودا منها كالوجه فلا بد من النظر
اليهما ولا يعتبر روية غيرهما وشرط بعضهم روية القوائم
واكتفي محمد بوجهها اعتبارا ببني آدم كما اكتفينا بظاهر
اي بروية ظاهر ثوب مطوي لا علم فيه وعند زفر لا بد من
نشره وروية كله لانه ليس بمثلي فلا يعرف كله بروية بعضه
كذي الاعلام ولنا انه يستدل بروية طرف منه علي ما بقي
اذ لا تتفاوت اطراف الثوب الواحد الا يسيرا وذا غير معتبر بخلاف
ما لو كان في مطاويه اعلام لان المالية تتفاوت بحسبها وبروية
صحن دار وان لم يشاهد بيوتها لان النظر الي جميع اجزائها
متعذر والاصح اشتراط رويتها اي روية البيوت كما قال زفر

داخلها

لتفاوت

لتفاوت الدور بكثرة المرافق وقلتها فلا تصير معلومة بالنظر
الي صحنها والجواب كان علي وفق عادة اهل الكوفة في زمن
ابي حنيفة لانها كانت علي تقطيع واحد لا يختلف بالصغر
والكبر فاذا راها يستدل بذلك علي داخلها فاما اليوم
فصفات الدور تختلف فالنظر الي ظاهرها لا يوقع العلم
بمعرفة داخلها ونظر الوكيل بالقبض اي بقبض ما اشتراه
قبل رويته مسقط لخيار الموكل عند ابي حنيفة كالوكيل
بالشراء وابقياه له لانه انما وكله بالقبض وابطال خيار الروية
لانه ليس بقبض فلا يملكه ولهذا لا يملك ابطاله قصدا
ولا يملك ابطال خيار الشرط والعيب وصار كالرسول
وهو من يقول له المشتري قل لفلان يدفع اليك المبيع
وانت رسولي اليه في قبضه او ارسلتك لقبضه فان قبضه
لا يبطل خيار المرسل لكونه سفيرا ولابي حنيفة ان القبض
علي نوعين تام بحيث لا يرد عليه نقص وهو ان يقبضه وهو
يراه وهو يسقط الخيار لدلالته علي الرضي وناقص بحيث
يرد عليه النقص وهو ان يقبضه مستورا وهو لا يسقط
الخيار لعدم الرضي وهذا لان تمام القبض بتمام الصفقة
وخيار الروية يمنع تمام الصفقة لان تمامها يكون بتمام الرضي
ولا يتم مع بقاء خيار الروية والموكل يملك نوعي القبض فكذا
الوكيل لانه ملك الوكيل ما يملك ولكن علي البدل لا علي
الشمول لان اللفظ مطلق لا عام فاذا قبضه وهو ينظر اليه
بطل الخيار مقتضي تمام القبض كما لو قبضه الموكل وهو ينظر

اليه واذا قبضه مستورا فقد اختار الناقص فقد انتهت
الوكالة بالناقص وتعين ذلك التوكيل فلا يملك اسقاطه
قصد الصير ورته اجنبيا عنه بخلاف خيار العيب فانه
لا يبطل بقبض الوكيل في الصحيح لانه لا يمنع تمام الصفقة
فيتم القبض مع بقائه وباقتضاء التمام كان يبطل الخيار
وقد عدم واما خيار الشرط فقد ذكر القدوري انه لو
اشتري شيئا علي انه بالخيار فوكل وكيلا بالقبض فقبضه
بعد ما راه فهو علي الخلاف ولئن سلم وهو الاصح فالوكيل
قايم مقام الموكل والموكل لو قبض المبيع في خيار الشرط وهو
يراه لا يبطل خياره فكذا من يقوم مقامه اذا قبضه وهو
يراه وهذا لان الخيار شرع للاختيار وذا بالتروي والتامل
فيه بعد القبض حتي اذا استحسنه اخذه واذا استقبحه
تركه وهذا يفوت ببطلان الخيار بتقدير القبض وبخلاف
الرسول لانه لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة الا تري
ان الرسول بالبيع لا يملك القبض والوكيل بالبيع يملكه
ولو اشتري اعمي ما يعرف بالوصف كالعقار فوصف له
او ما يعرف بالجس بجسه او بالذوق او بالشم فذاقه
او شمه ورضي به سقط خياره ولزم البيع لان هذه الاشياء
تفيد العلم بالمعقود عليه كما في البصير وفي العقار لا يسقط
حتي يوصف له بابلغ ما يمكن فاذا قال رضيت سقط خياره
لان ذكر الوصف يقوم مقام الروية في بعض المواضع كما في
عقد السلم والمقصود دفع الغبن عنه ويحصل بذكر الوصف

وان كان

وان كان بالروية اتم واذا راي احد ثوبين فاشتراهما
ثم راي الاخر اخذهما او ردهما لان روية احدهما لا تكون
كرويتهما لتفاوت الثياب فبقي الخيار فيما لم يره ثم لا يرده وحده
بل يردهما رعاية لحق البايع كيلا يودي الي تفريق الصفقة
قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم في خيار الروية قبل
القبض وبعده لان تمامها بتمام الرضي وذا لا يكون قبل الروية
ولهذا يتمكن من الرد بلا قضاء ولا رضي فيكون فسخا من
الاصل او اشتري ما راي قبل الشراء ثم راه تخير ان تغير
لان تلك لم تقع معلمة باوصافه فكانه لم يره والا اي وان لم
يتغير بان كان علي الصفة التي راه لا يتخير لانه اشتري شيئا
قد راه وان اختلفا في التغير فادعي المشتري وانكره البايع
كان القول قول البايع مع يمينه في مدة لا يتحمل التغير فيها
لان سبب لزوم العقد وهو الروية السابقة ظاهر والتغير
حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر وعلي الاخر البيان
وكان للمشتري فيما اي في زمان يحتمله اي التغير بان
راي امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البايع
انها لم تتغير كان القول للمشتري لان الظاهر شاهد له
او اختلفا في الروية كان القول له اي للمشتري لان المشتري
ينكر امرا حادثا وهو الروية وان اشتري اثوابا في عدل
ولم يرها فقبضه اي العدل بما فيه وباع منها ثوبا او وهبه
وسلمه بطل خيار الروية وخيار الشرط ان كان مشروطا
لا خيار العيب لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد

مابقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الروية والشرط
يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لان الصفقة تتم مع
خيار العيب بعد القبض وان كانت لا تتم قبله او اشتري
دهنا في زجاج فنظر الي الزجاج لم يكن ذلك روية حتي
يصبه في كفه او اشتري سمكا في ماء قليل بحيث لا يحتاج
في اخذه الي حيلة لا يسقط الخيار بروبته منه في الاصح
عن ابي حنيفة ومعه محمد في رواية هشام عنه لان الروية
من وراء الحايل لا تكون رؤية حقيقة والخيار لا يبطل
الا بحقيقة الروية وروي الحسن انه يسقط خياره لان
هذا الحايل لا يخفي صورة المرئي فكان النظر اليه من وراءه
معرفا الصفته قلنا تتفاوت الروية خارجه وفيه او اشتري
لولواء في صدف يجيزه ابو يوسف عند رويته اياه لانه اشتري
ماهو ملك البايع ومقدور التسليم من غير لزوم ضرر فيصح ويجيز
اذا راه وافسده محمد وهو المفتي به اعتبارا ببيع الولد في بطن
امه ولو اشتري شيئا مغيبا في الارض كالجزر والبصل والثوم
والسلجم والفجل ذكر الشيخ الامام علي بن محمد البزدوي انه
اذا قلع البايع بعضها او المشتري باذن البايع فراه ورضي به
فعن ابي حنيفة فيه روايتان في رواية يبطل خياره فيما راي
وله الخيار فيما لم يروعنه في رواية مالم ير الكل بعد القطع
لا يبطل خياره وهو رواية عن محمد وعامة المشايخ قالوا
لم تذكر هذه المسئلة في ظاهر الرواية وانما ذكرها في الامالي
عن ابي يوسف انه قال ان كان المغيب في الارض مما يكال او

مسـ
اذا اشتري شيئا مغيبا
في الارض

يوزن

يوزن بعد القلع كالثوم والبصل والجزر فقلع المشتري شيئا
باذن البايع او قلع البايع ان كان المقلوع مما يدخل تحت الكيل
او الوزن اذا راي المقلوع ورضي به لزم البيع في الكل
وتكون روية البعض كروية الكل اذا وجد الباقي كذلك
وان كان المقلوع شيئا يسيرا الا يدخل تحت الوزن لا يبطل
خياره والفتوي علي قول ابي يوسف كذا ذكره قاضي خان والله اعلم

باب خيار العيب

تقدم وجه ترتيب الخيارات والاضافة في خيار العيب
اضافة الشئ الي سببه والعيب والعابة والعاب بمعني واحد
يقال عاب المتاع اذا صار ذا عيب وعابه زيد يتعدي ولا يتعدي
فهو معيب ومعيوب ايضا علي الاصل والعيب ما يخلو عنه
اصل الفطرة السليمة مما يعد به ناقصا اذا اطلق الشراء
عن شرط البراءة من كل عيب يحمل البيع علي سلامة المبيع
عن العيب لان مطلق العقد يقتضي السلامة فان وجد
به عيبا اخذه بكل الثمن او رده لما في البخاري تعليقا وين كس
عن العداء بن خالد قال كتب لي النبي عليه السلام هذا ما اشتري
محمد رسول الله من العداء بن خالد ابن هوذة بيع المسلم
المسلم لا داء ولا خبثة ولا غايلة ثم قال البخاري وقال قتادة
الغايلة الزنا والسرقة والاباق وروي ابن شاهين في المعجم
عن ابيه قال حدثنا عبد العزيز بن معاوية القرشي قال
حدثنا عباد بن ليث قال حدثنا عبد الحميد بن وهب
قال قال لي العداء بن خالد بن هوذة الا اقرؤك كتابا كتبه

الي رسول الله عليه السلام هذا ما اشترى العدّا ابن خالد
ابن هوذة من محمد رسول الله عبداً او امة لا داء ولا غايلة
ولا خبثة بيع المسلم المسلم ففي هذا ان المشتري العدّا وفي الاول
انه النبي عليه السلام وصحح في المغرب ان المشتري كان العداء وتعليق
البخاري انما يكون صحيحا اذا لم يكن بصيغة التمريض كيذكر
بل بنحو قوله وقال معاذ لاهل اليمن ففي قوله عليه السلام بيع المسلم
المسلم دليل علي ان بيع المسلم المسلم ما كان سليما ويدل عليه
قضاوه بالرد منه علي ما في سنن ابي داود من حديث عايشة
ان رجلا ابتاع غلاما فاقام عنده ما شاء الله ان يقيم ثم وجد به
عيبا فخاصمه الي النبي عليه السلام فرده فقال الرجل يا رسول الله
قد استغل غلامي فقال عليه السلام الخراج بالضمان وفسر
الخطابي الداء بما في الرقيق من الادواء التي يراد بها كالجنون
والجذام ونحوهما والخبثة ما كان خبيث الاصل مثل ان يسبي
من له عهد يقال هذا سبي خبيثة اذا كان ممن يحرم سبيه
وهذا سبي طيبة بوزن خيرة ضده ومعني الغايلة ما يغتال
حقك من حيلة وما يدلس عليك في المبيع من عيب وتفسير
الداء يوافق تفسير ابي يوسف واما ابو حنيفة تفسيره فيما
رواه الحسن عنه بالمرض في الجوف والكبد والرية وفسر
ابو يوسف الغايلة بما يكون من قبيل الافعال كالاباق
والسرقة وهو قول الزمخشري الغايلة الخصلة التي تغول المال
اي تهلكه من اباق وغيره والخبثة هو الاستحقاق وقيل
هو الجنون ولان السلامة لما كانت الاصل في المخلوق

انصرف مطلق العقد اليها ولان العادة ان القصد ما هو
متحقق من كل وجه لان دفع الحاجة علي التمام به يكون
والناقص معدوم من وجه فلا ينصرف اليه الا بذكره
وتعيينه ولما كان القصد الي السالم هو الغالب كان كالمشروط
فيتخير عند فقده كيلا يتضرر بالزام ما لم يرض به **ولا
يمسكه وياخذ النقصان** اي نقصان العيب **الا برضي البايع**
لان الخيار يثبت لدفع الضرر عن المشتري فلا يتحقق الا علي
وجه يوجب ضررا علي البايع من غير التزامه لانه حين باعه
بالمسمي لم يرض بزواله عن ملكه الا به وان كان معيبا وهذا
لان الظاهر معرفته بالعيب فنزل عالما به لطول ممارسته
له في مدة كونه في يده ولذا بعينه اتفق العلما علي انه اذا
باعه علي انه معيب فوجد سليما لا خيار له ولان الاوصاف
لا يقابلها شئ من الثمن في مجرد العقد الا اذا كانت مقصودة
بالتناول حقيقة كما لو قطع البايع يد المبيع قبل القبض فانه
يسقط به نصف الثمن لصيرورته مقصودا بالتناول او حكما
بان يمتنع لحق البايع بالعيب عند المشتري **وهو** اي العيب
ما ينقص الثمن عند التجار في عادتهم لان العيب ما ينقص المالية
اذ هي مقصودة بالبيع وما نقص الثمن ينقص المالية والمرجع في
معرفته عرف اهله **كالسعال القديم** لدلالته علي داء مستحكم
والشعر والماء في العين لانه يضعف البصر **والاباق** وان كان
دون مدة السفر بلا خلاف وانما الخلاف في اشتراط الخروج
من البلد **والسرقة** وان كانت اقل من عشرة ولو من مال المولي

الا الماكول للاكل **والبول في الفراش من صغير مميز** فان كان قبل
ان ياكل وحده ويشرب وحده لم يكن عيبا لانه لا يعقل ما يفعل
وان كان بعد ذلك كان عيبا كذا روي عن ابي حنيفة وابي يوسف
وفي بعض المواضع ويستنجي وحده ويستلزم هذا ان يكون
مقدار سبع سنين كما قدر في الحضانة ولكن وقع التصريح
في غير موضع تقديره بما دون خمس سنين فان عاوده بعد
البلوغ كان عيبا اخر يعني اذا ظهرت هذه العيوب عند البايع
في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره كان عيبا يرد به
لاتحاد العيب باتحاد السبب واذا وجدت هذه الاشياء
في صغره فباعه فوجدت عند المشتري بعد البلوغ لم يرده
لاختلاف العيب باختلاف السبب وان وجدت بعد
البلوغ عند البايع ثم وجدت عند المشتري يرد به لان شرط
استحقاق الرد وجود العيب الواحد عند البايع والمشتري
واتحاد الحال دليل اتحاد السبب وذا دليل اتحاد العيب و
اختلاف الحال دليل اختلاف السبب وذا دليل اختلاف
العيب والاباق والبول في الفراش في حال الصغر لحب اللعب
وضعف المثانة وقلة التامل وفي الكبر لخبث في الباطن فرارا
عن العمل وداء في الباطن وخبث في الطبيعة رغبة في المال
فاختلف السبب باختلاف الحال فيختلف العيب لان اختلاف
الاسباب دليل اختلاف المسببات **وكالحبل في الامة**
لانه ينقص ماليتها **لا في البهيمة** لانه يزيدها **وكالاستحاضة**
وعدم الحيض في البالغة لان انقطاعه في اوانه والاستحاضة

دليل على داء في الباطن اذ العادة الاصلية في النساء اللاتي
جبلن على السلامة ان يحضن في اوانه ويطهرن في اوانه
فاذا كان بخلافه كان لداء في الباطن ويعتبر في ذلك اقصى
ما ينتهي اليه ابتداء الحيض وذا سبعة عشر سنة بناء على
قول ابي حنيفة وانما يعرف هذا بقول الامة لانه لا طريق
لمعرفة ذلك الا هذا ثم يستحلف البايع مع هذا ان كان
بعد القبض فيرد بنكوله وان كان قبل القبض فكذلك
في الصحيح وعند محمد ترد بلا يمين البايع لان البيع قبل القبض
ضعيف حتى ملك الرد بالعيب قبل القبض بلا قضاء ورضاء
فيصح فسخ العقد الضعيف بحجة ضعيفة قالوا في ظاهر الرواية
لا قول الامة في ذلك **وكالذفر والبخر والزنا وولده في**
الامة مطلقا وفي الغلام لداء وعادة منه بالزنا فهذه
الاشياء الاربعة عيب في الجارية وليس عيبا في الغلام
لان الجارية قد يراد منها الاستفراش وهذه المعاني
تمنع منه فكانت عيبا فيها بخلاف الغلام فانه للاستخدام خارج
البيت وهذه ليست مانعة عنه فلا يعد عيبا الا اذا كان
البخر والدفر من داء فيكون عيبا فيه ايضا لان الداء عيب
وكذا زناه ثلاثا عيب لانه يلتهي به عن خدمة سيده
والدفر نتن ريح الابط يقال رجل ادفر وامراة دفراء ومنه
السب يا دفار معدول عن دافر ويقال شممت دفر الشيء
ودفره بسكون الفاء وفتحها والدال مهملة واما المعجمة فبفتح الفاء
لا غير وهو حدة ريح من طيب او نتن ورماحض به الطيب

وقيل مسك اذفر ذكره في الجمهرة والبخر بالخاء نتن الفم
وقد بخر فهو ابخر والبجر بالجيم عيب وهو انتفاخ تحت السرة
ومنه سمي بعض الناس ابجر وفي الصحابة غالب ابن ابجر
وكذا الادر وهو عظم الخصيتين والادن عيب وهو من
يسيل الماء من منخريه وعن محمد في الامالي لو اشترى جارية
بالغة وقد كانت زنت عند البايع فللمشتري ان يردها وان
لم تزن عنده للحوق العار باولاده وعنه ايضاً يعتبر عادة
النخاسين في غير المتخذة للاستيلاد ومن العيوب عدم
الختان في الغلام والجارية المولودين البالغين بخلاف
الصغيرين والمجلوبين من دار حرب **وكالتزوج** اما في
الامة فلفوت غرض الاستمتاع واما في العبد فلوجوب
المهر والنفقة عليه **والكفر** فيهما لان طبع المسلم ينفر عن
صحبة الكافر للعداوة الدينية وفي الزامه به غاية الاضرار
بالمسلم ولا يامنه على الامور الدينية كاتخاذ ماء الوضوء
وحمل المصحف اليه ولا يقدر على اعتاقه عن كفارة القتل
خطأ **والجنون فيهما** اي في العبد والجارية في الصغر عيب ابداً
هذا لفظ محمد فاوجن في الصغر في يد البايع ثم عاوده في يد المشتري
في الصغر او في الكبر يرده لانه عين الاول لان السبب للجنون
في حالة الصغر والكبر متحد وهو فساد باطن الدماغ فهذا معنى
لفظ ابدا المذكور في لفظ محمد وليس معناه انه لا يشترط المعاودة
للجنون في يد المشتري كما ذهب اليه شمس الايمة الحلواني وشيخ
الاسلام خواهر زاده وهو رواية المنتقي وظاهر مذهب الشافعي

ومالك فاثبتوا حق الرد بمجرد وجود الجنون عند البايع وان
لم يجن عند المشتري لان سببه آفة تحل الدماغ وهي اذا
تمكنت لا تزول والجمهور على انه لا يرد ما لم يعاوده عند
المشتري وهو الصحيح لان الله تعالى قادر على ازالة تلك
الآفة كساير العلل فلم يكن من ضرورة وجودها يوماً
بقاوها ابداً **وقدر الجنون باكثر من يوم وليلة** اعتبارا
بسقوط الصلاة **وقيل بساعة** وقيل المطبق عيب وما ليس
فليس ويظهر في حماليق عينه **ولا يرد به ما لم يعاوده عند
المشتري في الصحيح** لما ذكرنا **فان حدث عيب آخر عنده**
اي عند المشتري بآفة سماوية او غيرها **رجع بنقصانه**
اي بنقصان العيب فيقوم المبيع سليما ثم معيبا وينظر
الي تفاوت ما بين القيمتين فان[٢] مقدار عشر القيمة رجع
بعشر الثمن وان كان اقل او اكثر رجع بنسبته من الثمن
او رده برضي بايعه لان المانع منه كان حق البايع وقد
زال حين رضي به **ولا يرده عند نا مع ضمان النقصان**
الحادث عنده واجازه الشافعي ومالك لان المجوز للرد
قايم وهو اطلاعه على العيب القديم فيجوز الرد عملا بالمقتضي
للجواز لان البايع قد يفوت رضاه لاشتغال المبيع بالعيب
الحادث فيجبر حقه بضمان النقصان اذا رد البدل عند
تعذر رد العين كرد المبدل فصار رادا كل المبيع فيرجع
بكل الثمن ولنا ان حق الرد ثبت للمشتري ليدفع به الضرر
عن نفسه على وجه لا يتضرر به بايعه وبعد ما تعيب عنده

[٢] كان ح

لتضرربه بايعه لانه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا فامتنع
الرد ولابد من دفع الضرر عنه بثبوت حق الرجوع بحصته
من الثمن فيصار اليه ويري ابو يوسف في رواية تحليف
المشتري علي نفي الرضي بالعيب اذا اراد رده عليه وان لم
يدعه البايع اذ لو حكم القاضي بالرد بلا تحليف لربما ظهر منه
ما يمنع فينتقص قضاؤه وهما لم يحلفاه بدون دعواه وهو
ظاهر الرواية لان اليمين حقه فلا يثبت بدون طلبه والقاضي
قاطع للخصومة لامنشي لها ولو اشتري ثوبا وقطعه فوجد به
عيبا رجع بنقصانه لحدوث عيب القطع الا ان يقبله البايع
كذلك لما قلنا وان باعه لم يرجع عليه بشيء ولو كان البيع
قبل العلم به اي بالعيب لان الرد لم يمتنع بالقطع وهذا
لانه يمسك بدله وامساكه كامساك المبدل ولو كان
المبدل في يده ليس له ان يمسكه ويرجع بنقصان العيب
كذا هنا وطردناه اي عدم الرجوع بالنقص في اطلاعه علي
عيب بعد بيع نصفه وقال زفر يرجع من الثمن بحصة
نقصان الباقي في يده لانه لو زال كله لم يرجع ولو بقي كله
يرجع فاذا زال بعضه وبقي بعضه يعطي كل بعض حكمه
ولنا ان امتناع الرد في الباقي ثبت بفعله وهو ازالته البعض
عن ملكه فصار كانه باعه كله فان خاطه المشتري او
صبغه احمر او اصفر او لت السويق بسمن او انفصل
منه اي من المبيع زوايد كالولد والثمر فاطلع علي عيب
رجع بنقصانه وان باعه بعد العلم به لامتناع الرد بسبب

الزيادة اذ الفسخ في الاصل بدون الزيادة لا يمكن لانها
لا تنفك عنه ومع الزيادة لا يمكن ايضاً لان العقد لم يرد
عليها فلا يرد عليها الفسخ ضرورة اذ فسخ العقد رفعه فلا يرد
علي ما لم يرد عليه العقد ولا يمنع السمن والجمال الرد في الصحيح
وهو ظاهر الرواية لان الزيادة تمحضت تبعا للاصل بتولدها
منه مع عدم انفصالها فكان الفسخ لم يرد علي زيادة اصلا
ولا الكسب من الرد قبل العلم به اي بالعيب ويسلم له
مجانا ان رد الاصل لما روينا من قوله عليه السلام الخراج
بالضمان بخلاف الولد والفرق ان الكسب ليس بمبيع بحال
لانه مولد من المنافع وهي غير الاعيان والولد تولد من المبيع
فيكون له حكم المبيع فلا يجوز ان يسلم له مجانا لما فيه من الربوا
لانه يبقي في يده بلا عوض في عقد المعاوضة والربوا اسم لما
يستحق بالمعاوضة بلا عوض يقابله ولو وجده اي المبيع مباح
الدم بقودٍ او ردةٍ او مباح الطرف بسرقة فقتل او قطع
عنده اي عند المشتري له الرجوع في الاول بكل الثمن والرد
في الثاني او الامساك اي امساك العبد واسترداد نصفه
اي نصف الثمن عند ابي حنيفة والعلم به اي بما ذكرنا كعدمه
في الاصح عنه وقالا يرجع بفضل ما بين كونه مباح الدم او
مباح الطرف وبين معصومه اي الدم او الطرف ان جهله
اي ان جهل عدم العصمة والا لا اي وان لم يجهل لا يرجع بشيء
عندهما والحاصل ان هذا بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة
العيب عندهما لهما ان التلف وجد في يد المشتري وضمانه

اذ التلف حكم الاتلاف وهو وجد في ضمان المشتري فيكون
التلف موجودا في ضمانه ضرورة واما الموجود في يد البايع سبب
للقطع والقتل وانه لا ينافي المالية الا تري ان بيع مباح الدم
صحيح وبالقبض انتقل الي ضمان المشتري حتي لو مات تقرر الثمن
عليه ولو تصرف فيه نفذ تصرفه لكنه يوجب نقصانا وعيبا
في المالية فيرجع بنقصانه عند تعذر رده كما لو اشتري
حاملا وهو لا يعلم فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل
ما بين قيمتها حاملا وغير حامل من الثمن ولا يرجع بكل الثمن
وان كان اصل السبب في يد البايع وله ان المبيع استحق من
يد المشتري بسبب في ضمان البايع فينتقض قبضه كما لو
استحقه مالك او هلك في يد البايع وهذا لان السبب
الموجود عند البايع اوجب استحقاق الفعل واستحقاقه
اوجب وجوده و وجوده اوجب فوته فصار ذلك مضافا
اليه بهذه الوسايط كما في شري القريب والدليل علي
ان نسبة التلف الي سبب الاستحقاق واجب وان المحل
بحكم الاستحقاق يصير كالتالف انه لو حصل سبب استحقاق
التلف في المغصوب في ضمان الغاصب فرده الي المالك ثم
قتل او قطع بنا علي ذلك السبب يرجع المالك علي الغاصب
بكل القيمة او بنصف القيمة ومسئلة الحامل ممنوعة
ولئن سلمت فالسبب الذي كان ثم يوجب انفصال الولد
لا موت الام اذ الغالب عند الولادة السلامة وان سرق
عند المشتري ايضا وقطع بهما اي بالسرقتين فان قبله

البايع واخذه فالرجوع اي رجوع المشتري بثلاثة ارباع الثمن
عند ابي حنيفة والا اي وان لم يقبله فبربعه اي فرجوعه
بربع الثمن عنده لان اليد من الادمي نصفه وقد تلفت
بجنايتين وله في احدهما حق الرجوع بنصف الثمن دون
الاخري فيتنصف النصف وقالا يرجع في الاول اي فيما
اذا قبله بكله اي بكل الثمن لاسقاطه حقه من العيب الذي
حدث عند المشتري بقبوله اياه ويرجع في الثاني بنقصان
العيب كما بينا ولو ظهرت بعد الموت اي موت المبيع
او بعد الاعتاق مجانا او التدبير او الاستيلاد رجع
بالنقصان اما الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع
حكمي لا بفعله واما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان
وبه قال الشافعي لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وهذا لانه
لما اكتسب سبب تعذر الرد فيه كان حابساله حكما فكانه محبوس
في يده ويريد الرجوع بنقصانه وفي الاستحسان يرجع بنقصان
العيب لان الاعتاق انها الملك اي اتمام له لان الملك في الآدمي
ثبت علي منافاة الدليل الي غاية العتق والشيء ينتهي بمضي
مدته والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا اثبت الولا بالعتق والولاء
اثر من آثار الملك فبقاوه كبقاء اصل الملك والتدبير والاستيلاد
كالعتق لتعذر الرد فيهما بالامر الحكمي مع بقاء الملك حقيقة كالاعتاق
او ظهر بعد الاباق او الكتابة او الاعتاق علي مال فالرجوع
بالنقص علي البايع ممتنع في رواية عن ابي حنيفة لانه ازال
ملكه بعوض فصار كالبيع وهذا لان حبس البدل كحبس المبدل

ولو حبس عينه لا يرجع فكذا اذا حبس بدله ويجيزه ابو يوسف
وهو رواية اخري عنه لان البدل والمبدل ملكه فصار كالاعتاق
بلا مال ولان الاعتاق منه للملك سوا كان بعوض او بغير عوض
حتي يثبت الولاء في الموضعين والقتل مانع منه اي من الرجوع
بالنقصان في ظاهر الرواية عنهم وعنهما اي عن ابي يوسف ومحمد
جوازه اي جواز الرجوع به وهو قول الشافعي الا ان قتل المولي
عبده لا يتعلق به حكم دنياوي من قصاص او دية فكان كالموت
حتف انفه وانما يتعلق به حكم الاخرة من استحقاق العقاب
اذا كان بغير حق ووجه الظاهر ان القتل لا يوجد الا مضمونا
قال عليه السلام ليس في الاسلام دم مفرج اي مهدر وانما
يسقط الضمان عن المولي بسبب الملك ولذا لو باشره في غير
ملكه كان مضمونا ولما سقط الضمان عن المولي صار كالمستفيد
بالعبد عوضا هو سلامة نفسه ان كان عمدا وسلامة الدية
للمولى ان كان خطأ فصار كانه باعه بخلاف الاعتاق فانه لا يوجب
الضمان لا محالة كاعتاق المعسر عبدا مشتركا وكذا تخرق الثوب
من اللبس واكل الطعام مانع من الرجوع عند ابي حنيفة لانه
تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع بنقصان العيب
كالاحراق والقتل وهذا لانهما يوجبان الضمان في ملك الغير
وانما استفاد البراءة عنه لملكه في المحل فذا بمنزلة عوض سلم له
واجازاه وبه يفتي ذكره في الخلاصة وبه اخذ الطحاوي لانه
صنع بالمبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه من الاكل
واللبس فلا يمنع من الرجوع بنقصان العيب كالاعتاق بخلاف القتل

والاحراق

والاحراق ونحوهما من الاستهلاك فانه ليس معتادا غرضا
من الشرا مقصودا واكل بعضه اي بعض الطعام قبل علمه
بالعيب مانع من الرد والرجوع بالنقصان عند ابي حنيفة
لان الطعام كله كشيئ واحد فلا يرد بعضه بالعيب وقالا
يرجع بنقص الكل لان اكل الكل لا يمنع منه عندهما فيا كل
البعض اولي وعنهما انه يرجع بنقص الماكول ويرد الباقي
لانه مما لا يضره التبعيض وهو قادر علي الرد كما قبضه
وفي شرح الطحاوي ان الرجوع بنقص الكل قول ابي يوسف
والرد والرجوع قول محمد وفي قاضي خان وعليه الفتوى ولو
اطعمه لابنه الصغير او الكبير او لامراته او لمكاتبه او ضيفه
لا يرجع بشيئ ولو اطعمه لعبده او مدبره او ام ولده يرجع لان
ملكه باق ولو اشتري دقيقا فخبز بعضه فظهر مرا يرد ما بقي
ويرجع بنقصان ما خبز في المختار ولو باع بعضه اي بعض
الطعام منعنا الرجوع بنقص الباقي منه كالزايل عن ملكه
فانه لا يرجع بنقصه واجازه زفر لما قدمناه في بيع نصف العبد
وعنهما اي عن ابي يوسف ومحمد رد الباقي من الطعام ولكن
لا يرجع بنقصان عيب ما باعه اعتبارا للبعض بالكل وبها اي
بهذه الرواية يفتي واختارها الفقيه ابو جعفر والفقيه ابو الليث
لان التبعيض لا يضره ولو اشتري قيميين كثوبين صفقة واحدة
وقبض احدهما ثم وجد باحدهما عيبا اخذهما او ردهما سوآ
وجده بالمقبوض او بالاخر تفاديا عن تفريق الصفقة قبل تمامها
لانها تتم بقبضهما والتفريق في القبض كالتفريق في العقد لان له

شبها بالعقد من حيث ان القبض يثبت ملك التصرف ويوكد
الملك وعن ابي يوسف انه اذا وجد بالمقبوض عيبا رده
خاصة لان الصفقة تمت بالمقبوض والاول هو الصحيح
لان تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل فما لم يقبض
الكل لا تتم الصفقة الا تري ان حبس المبيع لما تعلق بطلانه
بقبض الثمن لا يزول الا بقبض الكل ويبقي ببقاء جزئيه
علي ان الصفقة ان تناهب فيما قبض لم تتناه فيما لم يقبض
فدار التفريق بين الجواز وعدمه فلم يجز بالشك **واجزنا
رد المعيب وحده ان قبضهما** ثم وجد باحدهما عيبا
وقال زفر له ردهما لا رد احدهما لان فيه تفريق الصفقة
فيتضرر البايع برد المعيب فقط فصار كما قبل القبض
وكخيار الروية والشرط ولنا انه تفريق الصفقة بعد التمام
لانها تمت بالقبض لان العيب لا يمنع تمام الصفقة وعلة
الرد العيب وذا وجد في احدهما والحكم يثبت بحسب العلة
الا تري انه لو استحق احدهما بعد قبضهما لم يتخير في الاخر
لتفرق الصفقة قبل التمام بخلاف خيار الروية والشرط
لان الصفقة لا تتم ثمّ بالقبض لان تمامها يتعلق بتمام الرضي
ولم يوجد وتضرر البايع من قبل تدليسه فلا يعتبر في حق
المشتري كذا ذكره في المبسوط وفي المختلف اذا اشتري
عبدين فوجد باحدهما عيبا قبل القبض رده لحصته من
الثمن عند زفر لانه لو وجد به عيبا بعد القبض يرده خاصة
فكذا قبل القبض يرده لحصته من الثمن لانه حق لا يختلف

ولوكان

ولو كان المشتري **مثليا من نوع** واحد ووجد ببعضه عيبا
رد كله او اخذه ولوكان **في اناثين علي الاظهر** فليس له
ان يرد المعيب خاصة سوا كان قبل القبض او بعده اما
قبل القبض فظاهر لان فيه تفريق الصفقة علي البايع قبل التمام
واما بعده فلان المكيل او الموزون كشيئ واحد حكما وتقديرا
وان كان اشيا تحقيقا لان المالية والتقوم فيهما باعتبار
الاجتماع فالحبة الواحدة ليست بمتقومة حتي لا يصح بيعها
واذا كانت المالية والقابلية للبيع بالاجتماع صار الكل في حق
البيع كشيئ واحد ولهذا يسمي باسم واحد وهو البرّ ونحوه
وجعل روية بعضه كروية كله كالثوب الواحد ولو كان
شيئا واحدا حقيقة ووجد ببعضه عيبا بعد القبض لا يرد
المعيب فقط بخلاف العبدين اذ كل واحد منهما مال بصفة
الانفراد وقيل اذا كان في اناثين يصير كعبدين حتي
يرد الوعا المعيب دون الاخر لانه يرده علي الوجه الذي
خرج من ضمان البايع **فان استحق بعضه** اي بعض المثلي
بعد القبض لم يخير في رد الباقي لان الشركة في المكيل
والموزون لا يعد عيبا لان التبعيض لا يضرهما والاستحقاق
لا يمنع تمام الصفقة لان العقد حق العاقد فتمامه يستدعي
تمام الرضي منه لا من المالك وقد وجد ولا ينعدم بالاستحقاق
وقيل يخير في رواية عن ابي حنيفة لان الشركة توجب
مؤنة القسمة وهي ضرر بالمشتري **كما يخير في الثوب ونحوه**
من القيمات اذا ظهر بعضه مستحقا لان التشقيص فيه

عيب عرفا وقد كان عند المبيع بظهورا لاستحقاق ولو
تصرف في المعيب بعد العلم به اي بالعيب باجارة اولبس
اومداواة اوركوب لحاجة له يكون ذلك رضى به دلالة
بخلاف الركوب للرد على البايع او السقي اوشرا العلف
لها مطلقا في الاظهر لانه يحتاج في ردها الي سوقها
وربما لاتنقاد له مالم يركبها وكذا في سقيها وعلفها
فالركوب لاجله لايكون دليل الرضى منه وانما يكون دليل
الرضى ان يركبها في حاجة نفسه وقيل تاويله اذا لم يمكنه
الرد والسقي وشراء العلف الا بالركوب بان كانت جموحا
لايمكن ضبطها الا بالركوب ولهذا ذكر في السير الكبير
ان العدل للعلف اذا كان واحدا فركبه لايكون رضى لانه
لايمكنه حمل العدل الواحد الا بالركوب حتى لو كانا عدلين
فركب يكون رضى وقيل الركوب للرد لايكون رضى
وان امكنه الرد بدون الركوب لانه يفضي الي الرد وبقدره
ولا كذلك الركوب للسقي والعلف ويمنع نحن ومالك المشتري
رد ثيب بوطئها اذا اطلع فيها عيب بعده وجوزه الشافعي
وهو قول زفر لان المقتضي له موجود وهو وصف السلامة
والوطئ لايصلح مانعا منه لانه لم ينقص من ماليتها
شيئا وقد وقع في الملك فكان حلالا ولنا انه بالوطئ استوفي
ماءها وهو جزء فيمنع الرد بالعيب كالبكر اي كما يمنع منه وطئ
البكر لانه ينقصها فيمتنع الرد به ويرجع بالنقص اي بنقص
العيب لامتناع الرد ولو باع ما اشتراه فاراد المشتري الثاني

٤٥٧ علي

رده على البايع بعيب فانكر فبرهن على وجوده عنده ورده
عليه بقضاء يجيز ابو يوسف له رده على البايع الاول وهو
رواية عن ابي حنيفة ومنعه محمد منه كما لو رده برضاه
اي برضى البايع الثاني لانه لما انكر العيب صار بدعواه الرد
عليه متناقضا والتناقض يمنع صحة الدعوى والرد يبتني عليها
وعلى البينة وقد فسدت ولابي يوسف ان القاضي لما قضى
عليها بالبينة ابطل انكاره فالتحق وجوده بعدمه بواسطة
تكذيب الشرع اياه وصار كما لو اقر بزيد بالف درهم وكذبه
المقر له فانه يبطل اقراره فكذا هذا ولو مات احد المتبايعين
فورثه البايع الآخر واراد المشتري الرد عليه بعيب فانكره
اي العيب ولا بينة له يكتفي ابو يوسف بيمين البتات
في حصته بان يحلف والله لقد بعت هذا وما للمشتري حق
الرد علي من الوجه الذي يدعيه لان اليمين على العلم تحصل
في ضمن اليمين على البتات وضم محمد اليه نفي العلم بالعيب
في حق حصة مورثه كما لو كان البيع بعقدين لان المورث
لو كان حيا لحلف على البتات فيحلف من قام مقامه على ما يليق
به وهو نفي العلم ولو وجد رب السلم بالمسلم فيه عيبا وحدث
عنده آخر فان قبله المسلم اليه آخذه بعيبه الطاري عاد
السلم كما كان لانتقاض القبض وان ابى اي ان لم يقبله
فالرجوع اي رجوع رب السلم بالنقص اي بنقص العيب ممتنع
عند ابي حنيفة لان قابض السلم يجب في ذمته مثل ما قبض
ثم يصير ذلك قصاصا بماله عليه فلو اخذ للعيب شيئا آخر

يصير ربوا لانه فضل علي المقدار ويجيز ابو يوسف له
رد مثل ما قبض واخذ ما شرط في العقد من ايفاء
غير المعيب لما مرّ من مذهبه انه اذا قبض من غريم له
دراهم وانفقها ثم علم انها زيوف انه يرد مثل الزيوف
ويرجع بالجياد لا الرجوع بالنقص من راس المال كما
قال محمد واحتج بانه منع بعض المبيع فيرجع عليه بما يخصه
من راس المال وعلماونا لم يخصوا صحة البيع بشرط البراة
من كل عيب بلا تسمية العيوب بالرقيق وخصه به مالك
لان ابن عمر باع من زيد بن ثابت عبدا بشرط البراءة من
كل عيب قلنا ليس فيه دلالة علي التخصيص بالرقيق
والنفي عما عداه ولم نفسد نحن الشرط وافسده الشافعي
في قول وابقي العقد وهو قول زفر كما نذكره وافسد كليهما
في قول آخر والاظهر عنه انه يبرا في الحيوان عن عيب
باطن لا يعلمه البايع دون ما يعلمه ولا يبرا في غير الحيوان
بحال فاجزناه اي الشرط كالبيع اي كجواز البيع وكما
لو سمي العيوب حين شرطا البرآة منها وجه قول الشافعي
بفساد العقد ان الابرا عن الحقوق المجهولة لا يصح عنده
فيكون اشتراطه في البيع ادخال شرط فاسد فيه فيفسد
به البيع ووجه قوله وقول زفر بفساد الابراء وصحة البيع
ان الابرا عن المجهول باطل لان فيه معني التمليك الا تري
انه يرتد بالرد ولا يصح تعليقه بالاخطار وتمليك المجهول
لا يصح ولنا في جواز البيع والشرط ان الابراء اسقاط والجهالة

في الاسقا

في الاسقاط لا تفضي الي المنازعة وان كان في ضمنه التمليك
لعدم الحاجة الي التسليم فلا يكون اشتراطه مفسدا وقد
اجتمعت الصحابة علي جواز البيع بهذا الشرط ولو صالحه
بعد البيع قبل القبض ليبريه من كل عيب لو باعه بشرط
البراة منه اي من كل عيب ثم حدث فيه عيب آخر
قبل القبض يدخله ابو يوسف فيها اي في البرآة في
ظاهر الرواية عنه وهو قول ابي حنيفة لان الغرض من
هذا الشرط انبرام العقد ولزومه علي وجه لا يرد عليه النقض
باسقاط حقه عن وصف السلامة وذا لا يحصل الا اذا دخل
الموجود عند العقد والحادث قبل القبض في البرآة وخالفنا
واخرجه اي اخرج محمد وزفر الحادث من البراءة بعد العقد
قبل القبض وهو رواية عن ابي يوسف وقول الشافعي ومالك
لان البرآة تتناول الثابت فينصرف الي الموجود دون الحادث
وصار كما لو قال من كل عيب به فان الحادث لا يدخل اتفاقا
ولو براء البايع من شجة فاذا به شجتان يخيره ابو يوسف
في تعيين الشجة المبرا عنها اذا تعذر رده لان البايع هو
الذي شرط البرآة منها فيكون الخيار في تعيينها اليه لا الي المشتري
كما قال محمد واحتج لانه هو المبري لان حق الرد بالعيب له
وانما سقط هذا الحق برضاه فتعيين ما رضي به منهما اليه ولا
ترد المصرّاة عندنا وردها الشافعي ومالك مع لبنها ان
كان باقيا او مع صاع من تمر لفقده لما روي ابو هريرة
ان رسول الله عليه السلام قال لا تلقوا الركبان لبيع ولا يبيع

بعضكم علي بيع بعض ولا تناجشوا ولا يبيع حاضر لبادٍ ولا تصروا
الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد
ان يحلبها ان رضيها امسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر
متفق عليه وفي رواية لمسلم وابي داود من اشتري شاة مصراة
فهو بالخيار ثلاثة ايام فان ردها رد معها صاعا من طعام لا سمرا
وفي رواية لابي داود من اشتري غنما مصراة احتلبها فان رضيها
امسكها وان سخطها ففي حلبتها صاع من تمر فجعلاها عيبا واثبتا
له الخيار اذا تبين بعد الحلب خلاف ما تخيله تمسكا بهذا
الحديث واحتج لنا بعض مشايخنا بقوله عليه السلام المتبايعان
بالخيار ما لم يتفرقا وقال بعضهم التصرية عندنا ليست بعيب
وليس للمشتري ولاية الرد بسببها من غير شرط لان البيع يقتضي
سلامة المبيع وبقلة اللبن لا تفوت صفة السلامة لان اللبن
ثمرة وبعدمها لا تنعدم صفة السلامة فبقلتها اولي وقال
انما ترك اصحابنا العمل بحديثه هنا لمخالفته الكتاب وهو
قوله تعالي فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدي عليكم او السنة
المشهورة الموجبة لايجاب القيمة عند تعذر المثل صورة وهي
قوله عليه السلام من اعتق شقصا له في عبد قوم عليه نصيب
شريكه ان كان موسرا الحديث ولمخالفته الاجماع المنعقد
علي وجوب المثل او القيمة عند فوات العين وتعذر الرد
ولا بدع في رد حديثه عند مخالفة الاصول فانه قرب من
التواتر لما انه روي الوضوء من ما مسته النار قال له ابن عباس
انا نتوضا بالماء السخين ام نتوضا منه ولما روي من اصبح

جنبا

جنبا فلا صوم له قالت عايشة نحن اعلم بذلك منه وكذلك رد
عليه علي رضي الله عنه وشرط عيسى بن ابان فقه الراوي لتقديم
الخبر علي القياس واختاره ابو زيد الدبوسي وخرج عليه حديث من
المصراة وتابعه اكثر المتاخرين ونفاه الكرخي ومن تابعه من
اصحابنا وقبلوا خبر كل عدل ضابط وقدموه علي القياس
ومنعوا ايضا ان ابا هريرة لم يكن فقيها وقالوا بل كان فقيها
وكان يفتي في زمن الصحابة وما كان يفتي في زمانهم الا
فقيه مجتهد مع انه كان من المهاجرين من علية اصحاب
رسول الله صلي الله عليه وسلم قال اسحق الحنظلي ثبت
عندنا في الاحكام ثلاثة الاف من الاحاديث روي منها ابو هريرة و
الفا وخمسماية وقال البخاري روي عنه سبعماية نفر من
اولاد المهاجرين والانصار وقد روي جماعة من الصحابة
عنه فلا وجه لرد حديثه بالقياس والله الموفق **والرجوع
بالنقص هو المختار** يعني لما امتنع الرد بسبب الزيادة المنفصلة
منها يرجع بحصة النقصان من الثمن علي رواية شرح الطحاوي
ولا يرجع علي رواية الاسرار لان اجتماع اللبن في الضرع وجمعه
فيه لا يكون عيبا ولانه مغتر بكبر ضرعها لا مغرور بقول
البايع وجه المختار ان الموجود من التصرية غرور منه
للمشتري بالفعل بحيث تزداد رغبته في شرايها فاغتراره
بواسطة هذا الفعل كاغتراره بقول البايع انها حلوب غزيرة
اللبن بنا على ان شرط كونها حلوبا لا يفسد البيع لانه شرط
وصف مرغوب فيه وهو رواية الطحاوي **ولو اشتري بيضا**

اوجوزا او قثاء او بطيخا ونحوه من الفواكه وكسره غير عالم
بعيبه فوجده كله فاسدا ينتفع به مع فساده بان ياكله
الفقرآ او يصلح للعلف رجع بالنقصان اي بنقصان العيب
ولا يرده جبر التعذره بالكسر لانه عيب حادث عنده
وقال الشافعي يرده اذا كسر مقدارا لا بدّ منه للعلم بالعيب
لان البايع سلطه عليه فكانه فعله بنفسه ورضي به قلنا
رضي بكسر المبيع في ملك المشتري لا في ملك نفسه فتجب
رعاية حقيهما وذا بالرجوع بالنقصان كما لو كان ثوبا فقطعه
الا ان يرضي البايع باخذه مكسورًا ولو وجده بهذه الصفة
قبل الكسر رده لامكانه والا اي وان لم ينتفع به كالقثا
والقرع المرّ والبيض المذر رده ورجع بكل الثمن لا بحكم الرد
بالعيب بل لبطلان البيع اذ المبيع ليس بمال لانه ما ينتفع به
ومتي كان بحال لا ينتفع به اصلا بان انه ليس بمال فلم يصادف
البيع محله فيرده ويرجع بكل الثمن ان لم يكن لقشره قيمة وان
كان له قيمة بان كان في موضع يتخذ قشره وقودا فبقيمة لبّه
اي فيرجع بقيمة لبّه ويصح العقد في القشر بحصته لان العقد
في القشر صادف محله وقيل يرده اي القشر ويرجع بالثمن
كله لان مالية الجوز قبل الكسر باعتبار اللبّ دون القشر
فاذا لم ينتفع بلبّه فات محل البيع فيبطل البيع وان كان للقشر
قيمة ولو وجد في كل مايةٍ واحدة او ثنتين فاسدتين
لا يرجع بشيء من الثمن لانه لا يخلو عن قليل فاسد عادة كالتراب
القليل في الحنطة والشعير فلو فسد البيع باعتباره لانسد

باب بيعه

١١٩

باب بيعه وجعل الفقيه ابو الليث الخمسة والستة في المساية
من الجوز عفوا قال لان مثل ذلك قد يوجد في الجوز فصار
كالمشاهد عند البيع ولو كان الفاسد اكثر مما ذكر فالبيع
فاسد في الكل عند ابي حنيفة لجمعه في العقد بين ماله قيمة
وبين ما لا قيمة له فصار كالجمع بين حرّ وعبد في البيع ويرجع
بكل الثمن وهما اجازاه اي البيع في غير الفاسد بحصته من
الثمن علي الصحيح عنهما لان هذا بمعني الثمن المفصل
عندهما فان الثمن ينقسم علي الاجزاء لا علي القيمة وقيل
يصح فيما فيه لبّ بالاتفاق وقيل يفسد في الكل بالاتفاق
لانه لم يفصل الثمن وان ادعي المشتري عيبا في المبيع بعد
القبض لم يجبر علي دفع الثمن بل يبرهن ان هذا العيب الذي
فيه كان به وهو عند البايع فاذا برهن هكذا فسخ العقد والا اي
وان لم يبرهن كذلك [او برهن من انه وجده عنده وادعي وجوده
عند البايع ايضًا] يحلف البايع الي ان هذا العيب لم يكن فيه وهو
عنده فان قال المشتري شهودي بالشام فامهلني حتي يحضروا
دفعه اي الثمن ان حلف البايع ولا يلتفت القاضي اليه لان في
الانتظار ضررا بالبايع لان التأخير لا الي غاية معلومة تجري
مجري الابطال وليس في الدفع زيادة الضرر بالمشتري فانه يبقي
علي حجته اذا احضر شهوده اما اذا نكل لزم البيع لانه حجة فيه
وان ادعي اباقا بان جاء المشتري الي البايع وقال بعتني آبقا لم يحلف
بايعه حتي يبرهن المشتري انه ابق عنده لان شرط سماع الخصومة
في العيب قيامه وقت الخصومة فلا يعتبر انكار البايع الاباق ما لم

ف ما بين الخطين نسخ
كذا في الاصل

يثبت عند المشتري فان برهن عليه عنده وثبت العيب
للحال حلف البايع بالله ما ابق عندك قط او يحلف بالله ماله
حق الرد عليك من الوجه الذي يدعيه ولا يحلفه بالله لقد
باعه ومابه هذ العيب لان فيه ترك النظر للمشتري لجواز انه
ابق بعد البيع قبل التسليم وذا يطلق الرد للمشتري وتكون
يمين البايع مصادقة دافعة للرد فيتضرر به المشتري والا
اي وان لم يبرهن المشترى انه ابق عنده فالبايع لا يحلف
انه مالم يعلم انه ابق عند المشتري في الاصح عند ابي حنيفة عن
لان التحليف شرع لدفع خصومة متحققة لا لانشايها ولو حلف
البايع هنا لا تنقطع الخصومة بينهما بل تتحقق بينهما خصومة
اخري فانه متي نكل عن اليمين يتحقق العيب للحال فيحدث
بينهما خصومة اخري ان هذا العيب هل كان عند البايع
ويحتاج الي استحلافه مرة اخري وقيل اي روي عنه انه
يحلف وبه قالا لانه ادعي عليه معني لو اقر به لزمه فاذا انكر
يستحلف رجاء النكول كما في ساير الدعاوي الا انه يحلف
علي العلم لانه تحليف علي فعل الغير وهو العبد فان حلف لم
يثبت العيب ولو نكل ثبت فيحلف بعده للرد كما مر ولو اختلفا وان
في التقابض عند التراد في قدر المقبوض من الثمن بان قال البايع
قبضت نصف الثمن وقال المشتري كله او في قدر الثمن اي
المبيع فقال المشتري بعتني هذا العبد وحده بالف وقال البايع
بعتك هذا وآخر معه بالف يكون القول للقابض بيمينه لانه
ينكر قبض الزيادة الا تري ان الغاصب لو انكر زيادة

في المقبوض يكون القول له فهنا اولي والله اعلم

فصل في كسب المبيع وكسب المبيعة والمبيع

بيعا باتا قبل قبضهما للمشتري عند ابي حنيفة وان نقص
المبيع بموتهما عند البايع او بسبب خيار عيب او روية
لحصوله في حال قرار ملك الاصل للمشتري وجعلاه له
اي للمشتري بخبث ان تم البيع ولزم لانه ربح حصل في
ضمان البايع والا اي وان لم يتم وانتقض فللبايع كسب
المغصوب ولا قسط له من الثمن بخلاف الثمرة والولد
لانه جزء المبيع ولو فسخ بخيار روية او عيب فما اكتسب
عند المشترى فهو اي الكسب للبايع عند ابي حنيفة بقي
الفسخ او ارتفع ووافقاه ان بقي الفسخ والا اي وان لم يبق
وارتفع فللمشتري اي فالكسب للمشتري وصار المشتري
هنا نظير البايع ثمه وان اكتسب عنده اي عند المشترى
والخيار للبايع يتوقف الكسب لان الخيار وان منع زوال
المبيع عن ملك البايع فللمشتري فيه سبب الملك فان تم
البيع يكون للمشتري خبيثا لحصوله في ملك البايع وان نقض
كان للبايع طيبا لحصوله في ملكه وان كان في ضمان المشتري
لانها مضمونة بالقيمة وذا لا ينافي طيب الكسب كمغصوبة
ردت مع كسبها الي المالك يطيب الكسب له وان حصل
في ضمان الغاصب ولو كان الخيار للمشتري فهو اي الكسب موقوف
عنده لان خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه وجعلاه له
اي للمشتري لحصوله علي حال قرار ملك الاصل له وان اتلفه

احدهما لم يضمن في المسئلة الاولي اما اذا اتلفه البايع
فلا يضمنه عند الكل اما عندهما فظاهر اذا انتقض العقد
لانه اتلف ملك نفسه واذا اتم العقد فهو مشكل علي قولهما
لانه اتلف ملك المشتري وعلي قوله مشكل بكل حال لانه
اتلف ملك المشتري بكل حال لكنه اتلفه في حال لو اتلف
الاصل لا يضمن القيمة بل يسقط الثمن عن المشتري
والكسب لا حصة له من الثمن ولا يمكن تضمينه بالقيمة ليلا يكون
التبع مخالفا للاصل واما اذا اتلفه المشتري فلا يضمن بكل
حال عندهم اما اذا اتم العقد فلا تلافه ملك نفسه
عند الكل وان انتقض فكذلك عنده وعندهما واز اتلف
ملك البايع الا انه اتلفه في حال لو اتلف الاصل لا يضمن
بل يتقرر الثمن عليه فكذا اذا اتلف الكسب وكذا الحكم
في المسئلة الثانية عنده مطلقا يعني سوا كان الخيار للبايع
او للمشتري تمّ البيع او انتقض وضمنا المشتري ان نقض
والخيار للبايع اما اذا اتلفه البايع والخيار له فلا يضمن عند
الكل تم العقد او انتقض اما اذا انتقض فلانه اتلف ملك
نفسه وان تم البيع فلانه اتلف ملك المشتري في حال لو اتلف
الاصل لا يضمن القيمة فكذا اذا اتلف الكسب واما اذا اتلفه
المشتري والخيار له فلانه اتلف ملك نفسه ان تم البيع والا
فلا تلافه ملك البايع في حال لو اتلف لا يضمن القيمة واما
اذا اتلفه المشتري والخيار للبايع فلا يضمن عندهم ان تم
العقد لانه اتلف ملك نفسه وان انتقض فكذلك عنده

لانه اتلفه في حال كان الاصل في يده مضمونا عليه بالقيمة
وهذا يمنع ضمان الكسب اصله الغاصب اذا اتلف كسب
المغصوب ثم رده الي مالكه عندهما يضمن الكسب وعنده
لا يضمن وعندهما يضمن قيمة الكسب اذا انتقض العقد
لانه اتلف الكسب في حال لو اتلف الاصل يضمن القيمة
فيضمن الكسب ولو اكتسبت او ولدت عند البايع
والخيار للمشتري ثم قبضها المشتري يكون ذلك موقوفا
عندهم اما عنده فللخيار واما عندهما فللحدوث قبل
القبض فان اتلفه المشتري لم يضمن بحال اما اذا تمّ
فلانه اتلف ملك نفسه وان انتقض فكذلك عندهما
وعنده وان اتلف ملك البايع لكن في حال لو اتلف الاصل
لا يضمن القيمة فكذا لا يضمن الكسب وان اتلفه البايع ضمن
ان تم العقد لانه اتلف ملك الغير والا اي وان لم يتم فالضمان
منتفٍ عنده لانه اتلف ملك نفسه وعندهما يضمن لانه اتلف
ملك المشتري في حال لو اتلف الاصل يضمن القيمة فكذا يضمن
الكسب والله اعلم — باب البيع الباطل والفاسد والمكروه
والتصرف في البدلين والزيادة فيهما لمّا فرغ من
بيان اقسام البيع الصحيح شرع في بيان البيع الباطل والفاسد
والباطلُ ما لا يكون مشروعا باصله ووصفه والفاسدُ
ما يكون مشروعا باصله دون وصفه بطل بيع ما ليس بمال
كالميتة والدم والحر وام الولد والبيع به بان يجعل ثمنا لانعدام
ركنه وهو مبادلة المال بالمال وهذه الاشياء لا تعد مالًا

عند احد **وبيع ماليس بمتقوم كالخمر والخنزير بالثمن** اي بالدراهم او بالدنانير او بما يثبت في الذمة من مكيل اوموزون لانهما غير متقومين في حق المسلم لان الشرع امر باهانتهما وترك اعزازهما وفي تملكهما بالعقد مقصودين اعزاز لهما لما علم ان الاثمان وسايل الي تحصيل الاعيان والانتفاع بها اما لو باعهما بالعرض فالبيع فاسد لعدم تعينهما مبيعين **وبيع المكاتب بلا رضاه** لانه استحق يداً علي نفسه لازمة في حق المولي ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك واظهر الروايتين عن ابي حنيفة ومعه الشافعي الجواز برضاه لان عدمه كان لحقه فلما اسقط حقه انفسخت وجاز البيع وروي في النوادر انه لايجوز **وعلماونا والشافعي لم يطلقوا جوازه** واطلقه مالك واعتبره بالمعلق عتقه **وبيع المدبر المطلق** وهو من قال له مولاه انت حرٌّ بعد موتي ونحوه **ولم نلحقه** نحن ومالك **بالمقيد** وهو من قال له مولاه ان مت من سفري او مرضي هذا فانت حرٌّ والحقه الشافعي به وجوز بيعه **وبيع الحمل** اي الجنين **والنتاج** وهو ان تنتج الناقة ثم ينتج التي في بطنها وهو حبل الحبلة لما في مصنف عبد الرزاق عن ابن عمر عن النبي عليه السلام انه نهي عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة قال والمضامين ما في اصلاب الابل والملاقيح ما في بطونها وحبل الحبلة ولد ولد هذه الناقة وفي الموطا اخبرنا ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انه قال لاربوا في الحيوان وانما نهي من الحيوان عن ثلاثة عن المضامين والملاقيح

وحبل الحبلة

وحبل الحبلة فالمضامين ما في بطون اناث الابل والملاقيح ما في ظهور الجمال وفي الصحيحين عن ابن عمر ان النبي عليه السلام نهي عن بيع حبل الحبلة وكان بيعا يتبايعه اهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الجزور الي ان تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها **وبيع السمك قبل صيده** لانه باع مالم يملكه ولو صاده والقاه في حظيرة صغيرة بحيث يمكن اخذه منها بلا حيلة جاز البيع لانه مقدور التسليم وكذا لو اجتمع فيها بنفسه وسد المدخل جاز والا فلا **وبيع الطير في الهوا بالنقد** لانه غير مملوك قبل صيده وكذا لو ارسله من يده ثم باعه لانه غير مقدور التسليم ولو كان يذهب ويجي كالحمام لايجوز ايضاً في الظاهر **وفسد** لو كان المبيع **بالعرض فيهما** اي في بيع السمك والطير ولم يبطل لانه مقايضة فامكن صيرورتهما ثمنا وهو وسيلة فلا يوثر عدمه تاثير انعدام المقصود **وبيع ضربة القانص** وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة وهو علي هذا من القنص يقال قنص يقنص قنصا اذا اصاد لانه باع مالا يملكه وهو مجهول ولان فيه غررا وروي في تهذيب الازهري انه نهي عن ضربة القايص وهو الغواص علي اللآلي وكذا رواه الزمخشري في الفايق حيث فسره بقوله هي ان يقول اغوص غوصة فما اخرجته فهو لك بكذا والمعني فيهما واحد **وبيع المرعي** اي الكلأ لانه ورد علي ماليس بمملوك للبايع اذ بمجرد نبات الكلأ في ارضه لاتنقطع شركة الناس عنه ولايصير مملوكا له فبقي علي اصل الاباحة مالم يوجد الاحراز لقول النبي عليه السلام

الناس المسلمون شركاء في ثلاثة في المآء والكلاء والنار رواه
ابوداود واحمد والمراد بالمآء الذي في الانهار والابار اما اذا
اخذه واحرزه في انآء جاز بيعه ومعني اثبات الشركة في النار
الانتفاع بضوءها والاصطلاء بها وتجفيف الثياب اما اذا اراد
ان ياخذ الجمر فليس له ذلك الا باذن صاحبها وابطل اجارتها
اي المراعي لورودها علي استهلاك العين ولو وردت علي
عين مملوكة بان استاجرها بقرة ليشرب لبنها لا يصح لان
محل الاجارة المنافع دون الاعيان فاذا وردت علي استهلاك
عين مباحة اولي وبيع شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يبع
بيعه اهانة له اذ النجاسة تشعر بهوان المحل وجواز البيع
يشعر باعزازه فيبطل وان حل الانتفاع به اي بشعره للخرز
ونحوه عند الضرورة في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه كره
ذلك لانه نجس والانتفاع بالنجاسات لا يجوز الا للضرورة
ولا ضرورة لان الخرز يحصل بغيره وجه ظاهر الرواية ان ذلك
العمل لا ياتي بغيره عادة فمست الضرورة اليه ويوجد مباحا
غالبا فلا ضرورة الي بيعه وتتنجس البيئر بوقوعه فيها عند ابي يوسف
لانه نجس العين الا في حال الضرورة ولا ضرورة في هذا وبيع
شعر الانسان لانه جزء الادمي وهو مكرم بكل اجزائه فلا يجعل
شئ من اجزائه مبتذلا ممهانا وعن محمد انه جوز الانتفاع بشعر
الادمي لانه طاهر عندنا وبيع رجيعه في الاصح لانه نجس العين
فشابه الاهاب الا اذا غلب عليه التراب او الرماد او السرقين
فانه يصح بيعه علي الصحيح لانه ينتفع به مخلوطا وكذا يجوز الانتفاع

هنا م

بالمخلوط

١٢٣

بالمخلوط لا بغيره في الصحيح كزيت خالطته النجاسة وبيع جلد الميتة
قبل دبغه لما روينا في باب المياه من قوله عليه السلام لا
تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ واذا دبغ يسمي
اديما كذا قاله الخليل وان جاز بيعه والانتفاع به بعده اي
بعد الدبغ لما في صحيح مسلم عن ابن عباس قال تُصُدِّقَ علي
مولاة لميمونة بشاة فماتت فمرَّ بها رسول الله عليه السلام
فقال هلّا اخذتم اهابها فدبغتموهُ فانتفعتم به فقالوا انها ميتة
فقال انما حرم اكلها وقال الفقيه ابو الليث في شرح جامع الصغير
قال بعضهم انه لا يطهر بالدباغ وهو قول بشر واحتج بقوله تعالي
حرمت عليكم الميتة وبما روينا اولا وجوابه ما رويناه وبيع
عُلوٍّ سقط يعني اذا كان علو لرجل وسفل لآخر فسقط
العلوّ وبقي السفل فباع صاحبُ العلوِ موضع العلو لم يجز لان
هذا بيع لم يصادف محله فيلغوا وهذا لان محل البيع المال
والثابت لصاحب العلو بعد الانهدام حق التعلي وحق التعلي
ليس بمال لانه متعلق بهواء الساحة وهو ليس بمال لان
المال ما يمكن احرازه الي وقت الحاجة والهوآ ليس بهذه الصفة
وانما صح بيعه قبل الانهدام باعتبار البناء القايم ولم يبق وبيع ياقوت
ظهر زجاجا لان العقد لما تعلق بمسمي وهو معدوم بطل لعدم
المحل لاختلاف جنسي الياقوت والزجاج وطردناه اي البطلان
بلا تخيير في الوصف المتفاحش غرضا كامة اي كشرآء امة
تبين عبدا او عكسه او بشرآء عبد فظهر امةً وكشراء ثوب
هروي فظهر مرويا وقال زفر يجوز البيع لاتحاد جنسهما ويخير

لفوات الوصف المرغوب فيه ولنا ان تفاوت الاغراض بين
النوعين ملحق باختلاف الجنسين لان المقصود من البيع
حصول الانتفاع بالمبيع علي غرض المشتري فاذا لم يحصل غرضه
ولا اكثره فكانه لم يحصل اصلا وا غاقيد الوصف بالمتفاحش
ليفهم ان قلة التفاوت لا يفسد البيع كما اشتري كبشا فظهر
نعجة فان المقصود من الكل الاكل لكنهما مختلفان وصفا فقل
التفاوت وعن ابي حنيفة انه اثبت الخيار في مثل هذا التفاوت
لفوات الوصف المرغوب فيه وبيع قن ضم الي حر وذكية
ضمت الي ميتة وبيعا صفقة واحدة ان لم يفصل الثمن
لانه لو جاز في القن او الذكية لجاز بقسطه من الثمن ابتدا
وذا مجهول والجهالة مفسدة وكذا الحكم يعني البطلان
لو فصله اي الثمن عليهما عند ابي حنيفة وهما اجازاه اي
البيع في القن والذكية ان فصله وذكر ابو جعفر عن ابي يوسف
روايتين لهما ان الصفقه متعددة لتفصيل الثمن فاذا
تعددت لا يسري الفساد من احديهما الي الاخرى وصار
كما لو جمع بين محرمة واجنبيه وتزوجهما وله ان الصفقة
متحدة لاتحاد لفظة البيع ومن ضرورة فساد الصفقه الواحدة
في بعض المبيع فسادها في حق الباقي بالضرورة اذ قبول العقد
في الحر يكون شرطا لقبوله في العبد وانه شرط فاسد
بخلاف النكاح فانه لا يبطل بالشروط الفاسدة وهذا بناء
علي تعدد الصفقه عندهما بتفصيل الثمن وعدمه عنده
كما اجزناه في القن المضموم الي ناقص الرق يعني المدبر

والمكاتب

والمكاتب وام الولد ونفاه زفر لان محل العقد المجموع ولا
محلية للمجموع لانتفاء محلية المبيع فيما ضم هو اليهم لما لهم
من حق العتق وقد جعل ذلك شرطا لقبول العقد في
القن فيفسد العقد كله ولنا ان البيع في هولاء موقوف
وقد دخلوا تحت العقد لوجود المالية ولهذا يجوز في عبد
الغير باجازته وينعقد البيع في المدبر والمكاتب وام الولد
من انفسهم وبيع المكاتب من غيره برضاه في اصح الروايتين
ولو قضي قاض بجواز بيع المدبر من غيره ينفذ قضاوه وكذا
في ام الولد ينفذ في رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وقضاء
القاضي في غير محله لا ينفذ فعلم انهم دخلوا في العقد ثم خرج
هولاء باستحقاقهم انفسهم فكان هذا بيعا بالحصة بقاء كما لو
اشتري عبدين وهلك احدهما قبل التسليم فلم يكن شرطا
لقبول غير المبيع ولا بيعا بالحصة ابتداء ولهذا لا يشترط بيان
ثمن كل واحد هنا وكذا في الملك المضموم الي وقف فان
البيع يصح فيه علي الاصح وفي رواية يفسد فيه لان البيع
لا ينعقد علي الوقف لانه صار محررا عن التمليك والتملك
وصار كما لو جمع بين حر وعبد وفي نوادر ابي الليث والاصح
انه يجوز في الملك لان الوقف مال ولهذا ينتفع به انتفاع
الاموال غير انه لا يباع لاجل حق تعلق به وذلك لا يوجب
فساد العقد فيما ضم اليه بخلاف المسجد حيث يبطل العقد
فيما ضم اليه لانه ليس بمال ولهذا لا ينتفع به انتفاع
الاموال فصار كالحر ولو باع قرية ولم يستثن المساجد

والمقابر لم يصح لما ذكرنا وبنفي الثمن كان يقول بعتك هذا
بلا ثمنٍ ويقبل الاخر مبطل للبيع في رواية لانه اذا نفى الثمن
فقد نفى الركن من العقد فلم يكن بيعا وقيل نفيه مفسد له
لان نفيه لم يصح لانه نفي لحكم العقد واذا لم يصح نفيه
صار كما لو سكت عنه ولم يذكره في العقد لان مطلق
العقد يقتضي المعاوضة فاذا سكت عنه كان غرضه قيمته
فكانه باعه بقيمته ولا يفيد البيع الباطل الملك بالقبض
ولو كان باذن من المالك ولا ملك التصرف لانه يبتني على
الملك والملك يبتني على العقد الصحيح او القبض في العقد
الفاسد وهو اي المقبوض في البيع الباطل امانة عند
ابي حنيفة وهو رواية الحسن عنه نص عليه ابو المعين
في شرح الجامع الكبير وبه قال ابو نصر احمد الطوا ويسي استاذ
شيخ الاسلام خواهر زاده لان العقد باطل والباطل غير
معتبر والقبض باذن المالك فيكون امانة وقالا انه مضمون
بالقيمة لو قيميًا وبالمثل لو مثليًا اذا هلك عند المشتري
كالفاسد اي كالمقبوض في البيع الفاسد والمقبوض على
سوم الشراء وبه اخذ شمس الايمة السرخسي وابو سعيد
البردعي اذ ليس هو ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء
لوجود صورة العلة هنا دون القبض على السوم وفسد بيع
ما هو محل للبيع باعتبار اصله وذاته دون وصفه وعوارضه
بزيادة شرط لا يقتضيه العقد خرج به تسليم الثمن او المبيع
لان هذا يثبت بمطلق العقد فالشرط لا يزيده الا وكادة

ولا يلايمه خرج به اشتراط رهن او كفيل ولم يرد به الشرع
خرج به شرط الخيار وفيه اي في الشرط منفعة لاحدٍ
كالمتبايعين او المبيع لو من اهل الاستحقاق كان شرط البايع
ان يسكن فيما باعه او يستخدمه او ان لا يسلمه المبيع
شهرا لان الاجل شرع ترفيها فيليق بالديون دون الاعيان
او ان يقرضه درهما او يهدي له هدية او شرط المشتري
ان يخيط له البايع المبيع قميصا او قباءً او شرط البايع على
المشتري ان يعتق العبد المبيع او يكاتبه او يدبره والاصل
فيه نهي النبي عليه السلام عن بيع وشرط والفقه فيه ان
الثمن مقابل بجميع المبيع والشرط زيادة لا يقابلها شيء من
الثمن فاشبه الربوا ولانه ذريعة الى وقوع النزاع فيعرى
عن مقصوده فان اعتقه المشتري بعد القبض فاللازم الثمن
في رواية الحسن عن ابي حنيفة وكذا قبله في رواية ابن شجاع
عنه لانقلاب العقد صحيحا عنده بالاعتاق استحسانا لان
المفسد له معنى في الشرط وهو اللزوم واما وقوعه في المحل
فمنهٍ للملك فكان ملايما له فالعتق من المالك مستند
الى تصرف اختياري فانتفى معنى اللزوم المفسد للعقد فبقي
صحيحا او القيمة وبها قالا وهو رواية ابي يوسف عنه لان
البيع قد فسد لمكان الشرط وبالاعتاق تقرر الفساد لان الوفاء
بالشرط المفسد يقتضي تقرر موجبه وهو الفساد لا اعدامه
فتجب القيمة واجزنا بيع نعلٍ على ان يحذوها البايع ويشركها
وافسده زفر وهو القياس لان فيه شرطا لا يقتضيه العقد

وفيه منفعة للمشتري وجه الاستحسان ان الناس تعاملوه
وبمثله يترك القياس فان قيل فساد البيع بشرط ثابت بالحديث
والعرف لا يعارضه قلنا هو معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد
عن المقصود منه وهو قطع النزاع والعرف ينفيه فكان موافقا
لمعني الحديث فلم يبق من الموانع الا القياس علي ما لا عرف فيه
بجامع كونه شرطا والعرف قاض عليه ويفسد بشرط ان الشاة
حامل او تحلب كذا لان فيه شرط زيادة عين في العقد ولم
يدر ايكون او لا فيدخل فيه الغرر او ان الامة تخبز كل يوم
كذا لانه لم يشترط صفة بل عملا لا يمكنه الوفاء به بخلاف
ما لو شرط انها خبازة او بكر او انه كاتب ولم يوجد كذلك فانه
يصح البيع وتخير بين الفسخ والاخذ بكل الثمن والاصل ان كل
شرط يرجع الي بيان صفة الثمن او المثمن او الاستيثاق فانه
لا يفسده لكونه ملايما كاشتراط سلامة المبيع بخلاف ما لو شرط
ان الشاة حامل حيث لا يجوز مع انه شرط مرغوب فيه لانه
شرط عينا لا يدري وجوده وحياته والاعيان يقابلها البدل
وجهالتها تمنع جواز العقد والاوصاف لا يقابلها البدل فاشتراطها
لا يمنع صحة العقد او ان يزنه بظرفه ويطرح عنه في مقابلته
رطلا لان هذا الشرط خالف مقتضي العقد لان مقتضاه ان
يطرح مقدار وزن الظرف فاذا شرط ان يطرح عنه مكان الظرف
رطلا وجاز ان يكون انقص منه او اكثر كان شرطا مخالفا لمقتضي
العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة فيفسد العقد فيه بالنهي
فان شرط ان يطرح عنه مقدار وزن الظرف جاز لانه

شرط يوافق مقتضي العقد وما يوافق مقتضاه يوكده ولا يفسده
ولو اختلفا في الظرف كان القول للمشتري حتي لو اشتري زيتا
او سمنا في زق فرد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البايع الزق
غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري مع يمينه لانه اعتبر ان م
خلافا في نفس الزق المقبوض فالقول للقابض لانه امانة في
يده والقول في تعيين المقبوض قول القابض امينا كان كهذا
او ضمينا كالغاصب وان اعتبر اختلافا في السمن فهو في الحقيقة
اختلاف في مقدار الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر
الزيادة ولا يتحالفان وان اختلفا في الثمن لان اختلافهما
فيه ثبت تبعا لاختلافهما في الزق والاختلاف فيه لا يوجب
التحالف لانه ليس بمعقود به ولا معقود عليه وكن الاختلاف
فيما ثبت تبعا له لان حكم التبع لا يخالف حكم الاصل ويفسد
بتعليقه بشرط كان قدم زيد بعتك هذا بالف لانه
تعليق بخطر والبيع لا يقبله لانه يصير كالقمار او بسبب
اضافته الي وقت مستقبل كبعتك هذا غدا بالف
لما قلنا وباستثناء الحمل كبعتكها الا حملها لانه لا يصح
افراد العقد بالحمل لانه بمنزلة جزئها حتي يتناوله
بيع الاصل واجزاء الحيوان لا يقبل العقد مقصودا فلا يصح
استثناؤها لانه انما يعمل في ما عمل فيه الصدر واذا
لم يصح استثناؤه بقي شرطا فاسدا وفيه نفع للبايع والبيع
يفسد بالشرط الفاسد وبذكر اجل مجهول في العقد
كالحصاد كان يقول بعتك هذا بالف الي الحصاد وهو قطع

الزرع والي الدياس اي دياس المحصود بقوايم الدواب
من الدوس وهو شدة وطئ الشئ بالقدم والقطاف بكسر
القاف والفتح لغة اي قطاف العنب والجذاذ وقدوم الحاج
للجهالة لانها تتقدم وتتاخر لكونهامن افعال العباد فيثبت
بحسب مايبدو لهم والاجال شرعت بالاوقات قال الله تعالي
يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس وكالنيروز
معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع والمهرجان معرب
مهركان في طرف الخريف وصوم النصاري وفطر اليهود
والعطا لجهالة الاجل وهي مفضية الي المنازعة اذ البيوع
منبئة علي المماكسة والمضايقة الا ان يعلماه اي الا ان يعلم مبنية
المتبايعان ذلك الاجل لان المانع الجهالة ولم يوجد فان
اسقطه اي الاجل قبل حلوله اي قبل ان ياخذ الناس
في الحصاد وقبل قدوم الحاج اجزناه اي البيع وافسده زفر
لان العقد وقع فاسدا فلا ينقلب جايزا باسقاط المفسد كما
لو اسقط الدرهم الزايد من بيع درهم بدرهمين ولنا ان المفسد
خارج عن صلب العقد وقد سقط قبل تقرره فينقلب العقد
جايزا بخلاف الدرهم الزايد لان الفساد في صلب العقد لانه
في احد العوضين وهذا قول مشايخ العراق وقال غيرهم
ان العقد انعقد موقوفا وبالاسقاط تبين انه كان جايزا
وهو الصحيح لان فساد العقد باعتبار افضائه الي المنازعة
وقبل مجئ الاجل لامنازعة ويفسد بجهالة المبيع كثوب اي
كبيع ثوب من ثوبين فلو قبضهما وهلكا معا ضمن نصف قيمة

كل واحد منهما لان احدهما مضمون علي المشتري بالقيمة لانه
مقبوض بحكم بيع فاسد والاخر امانة وليس احدهما بكونه
مضمونا اولي من الاخر فشاعت الامانة والضمان فيهما ولو
هلكا مرتبا ضمن قيمة الاول لانه يصير مضمونا لتعذر الرد فيه
والقا الحجر والملامسة والمنابذة وهذه كانت بيوعا في
الجاهلية وهو ان يتساوم الرجلان سلعة فاذا لمسها المشتري
او وضع عليها حصاة او نبذها اليه البايع لزم البيع واصله ما
في الصحيحين عن الخدري ان رسول الله عليه السلام نهي عن
بيعتين ولبستين نهي عن الملامسة والمنابذة في البيع
والملامسة لمس الرجل ثوب الاخر بيده بالليل او بالنهار
ولا يقلبه الا بذلك والمنابذة ان ينبذ الرجل الي الرجل
ثوبه وينبذ الآخر اليه ثوبه ويكون بيعهما من غير نظر ولا
تراض ولان فيه تعليق التمليك بالخطر فيكون قمارًا وكذا
المزابنة عندنا ولو فيما دون خمسة اوسق بان يبيع التمر
علي النخل بتمر مثله علي الارض حزرًا لما في الصحيحين
عن جابر بن عبد الله قال نهي رسول الله عليه السلام عن
المزابنة والمحاقلة زاد مسلم في لفظ وزعم جابر ان المزابنة
بيع الرطب في النخل بالتمر كيلا والمحاقلة في الزرع علي نحو ذلك
بيع الزرع القايم بالحب كيلا وجوزه الشافعي فيما دون خمسة
اوسق لما فيهما ايضًا عن داود بن الحصين عن ابي سفيان عن
ابي هريرة ان رسول الله عليه السلام رخص في بيع العرايا
بخرصها فيما دون خمسة اوسق او خمسة اوسق شك داود

قال دون خمسة اوسق او خمسة وفي مسلم عن سهل بن ابي حثمة ان رسول الله عليه السلام نهي عن بيع التمر بالتمر وقال ذلك الربوا تلك المزابنة الا انه رخص في بيع العرية النخلة والنخلتين ياخذ هما اهل البيت بخرصها كيلا وفي لفظ رخص في العرية ان يوخذ بمثل خرصها تمرا ياكلها اهلها رطبا ورواه الطحاوي ايضا بطرق مختلفة وقال قد جاءت هذه الآثار عن رسول الله عليه السلام وتواترت في الرخصة ببيع العرايا فقبلها اهل العلم جميعا ولم يختلفوا في صحة مجيئها ولكنهم تنازعوا في تاويلها فقال قوم العرايا ان تكون له النخلة او النخلتان في وسط النخل الكثير لرجل آخر وكان اهل المدينة يخرجون وقت الثمار الي حوايطهم باهلهم فيضر مجي صاحب النخلة صاحب النخل الكثير فرخص رسول الله عليه السلام له ان يعطي صاحب النخلة خرص ماله من ذلك تمرا لينصرف عنه ويخلص التمر كله له وهذا مروي عن مالك وقال ابو حنيفة معني ذلك عندنا ان يعري الرجل الرجل تمر نخله ولا يسلمه اليه حتي يبدو له فرخص له ان يحبسه ويعطيه مكانه بخرصه تمرا قال وهذا التاويل اشبه واولي مما قال مالك لان العرية انما هي العطية وفي الفايق العرية النخلة التي يعريها الرجل محتاجا اي يجعل له ثمرتها فرخص للمعري ان يبتاع ثمرتها من المعري بتمر لموضع حاجته سميت عرية لانه اذا وهب ثمرتها فكانه جردها عن الثمرة وعراها منه ثم اشتق منه الاعراء فان قيل فما فايدة الرخصة قلنا حصول الطيب للمعري وخروجه عن خلف الوعد وخروج المعري من حكم من اخذ عوضا عن شي لم يملكه

والله اعلم

١٢٨

والله اعلم وفسد بيع الية من شاة حية فان بيعها بالتسليم قبل الذبح حرام والزام الذبح علي البايع اضرار غير مستحق عليه وبيع لبن في ضرع لقول ابن عباس نهي رسول الله عليه السلام ان تباع ثمرة حتي تطعم ولا يباع صوف علي ظهر ولا لبن في ضرع رواه الطبراني والدارقطني مرفوعا وابو داود موقوفا عليه قال لا تباع اصواف الغنم علي ظهورها ولا البانها في ضروعها ولان فيه غررا فانه لا يدري ان ما في الضرع لبن او ريح ولانه يزداد ساعة فساعة وتلك الزيادة لم يتناولها البيع واختلاط المبيع بما ليس بمبيع مفسد للبيع وقد يتمكن النزاع بينهما في التسليم لان المشتري يريد ان يستقصي في الحلب والبايع يريد ان يترك داعية اللبن ونطرده اي نحن ومالك الفساد في لبن محلوب من حرة وجوزه الشافعي لانه مشروب طاهر كلبن الشاة ولنا انه جزء الادمي بدلالة ان الشرع اثبت به حرمة الرضاع لمعني البعضية وهو بكل اجزائه مكرم مصون عن الابتذال والامتهان بالبيع الا فيما حل فيه الرق والرق لا يحل اللبن لانه ضعف حكمي فيختص بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي لان الضدين يتعاقبان علي موضوع واحد ولا حيوة في اللبن لانه جماد وليس حله علي الاطلاق بل باعتبار حاجة الطفل لانه لا يتغذي بغيره حتي لو استغني عنه لم يبح شربه وصبه في عين رمدة لا يجوز عند بعض اصحابنا وقيل يجوز اذا علم انه يزول به الرمد لتحقق الحاجة حينيذ ويجيز ابو يوسف بيعه لو كان من امة في رواية عنه اعتبارا اللبن باصله لكونه متولدا منه ففي كل موضع جاز بيع الاصل جاز

بيع اللبن وفي كل موضع لم يجز بيع الاصل لم يجز بيع اللبن وجوابه
ما قلناه ويجيز ايضاً بيع صوف علي ظهر غنم بشرط جزه في الحال لانه
باع ما لا منتفعا به مقدور التسليم فيجوز كقصيل اي كجواز بيع
قصيل واغصان شجر الخلاف ولما روينا ولانه ينبت من اسفله
فيختلط المبيع بملك البايع اختلاطا لا يحتمل التمييز بخلاف الاغصان
لانها تنموا من الاعلي فلا اختلاط وبخلاف القصيل لانه
يمكن قلعه والقطع في الصوف متعذر فتعين القطع وموضعه
غير معلوم فيتنازعان فيه ونفسد نحن ومالك شراء ما باع
بعد تسليمه الي المشتري قبل قبض الثمن باقل منه وهو من جنسه
بلا حدوث نقص فيه ولم يفسده الشافعي لان الملك قد تم بالقبض
فصار البيع منه ومن غيره سوا وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او
بالعرض ولنا ما في مصنف عبد الرزاق اخبرنا معمر والثوري عن
ابي اسحق السبيعي عن امراته انها دخلت علي عايشة في نسوة
فسالتها امراة فقالت يا ام المومنين كانت لي جارية فبعتها من
زيد بن ارقم بثمانماية الي العطا ثم ابتعتها منه بستماية فنقدته
الستماية وكتب عليه ثمانماية فقالت عايشة بئس ما اشتريت
وبئس ما اشتري اخبري زيد بن ارقم انه قد ابطل جهاده
مع رسول الله عليه السلام الا ان يتوب فقالت المراة لعايشة
ما رائيت ان اخذت راس مالي ورددت عليه الفضل فقالت
فمن جاءه موعظة من ربه فانتهي فله ما سلف فلولا ان
عندها علماً من رسول الله عليه السلام ان هذا محرم لم
تستجز ان تقول مثل هذا الكلام بالاجتهاد قال ابن الجوزي

قالوا العالية امراة مجهولة لا يقبل خبرها قلنا بل هي معروفة جليلة القدر
ذكرها ابن سعد في الطبقات فقال ان العالية بنت ابقع بن شراحيل
امراة ابي اسحق السبيعي سمعت من عايشة وجعل في مسند
ابي حنيفة البايع الي العطا زيد بن ارقم والمشتري بستماية هي
المراة وفي سنن ابي داود عن ابن عمر قال سمعت رسول الله
عليه السلام يقول اذا تبايعتم بالعينة واخذتم اذناب البقر
ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه
حتي ترجعوا الي دينكم رواه احمد بسند صحيح عن ابن عمر قال
سمعت رسول الله عليه السلام يقول اذا ضن الناس بالدينار
والدرهم وتبايعوا بالعينة واتبعوا اذناب البقر وتركوا الجهاد
في سبيل الله انزل الله بهم ذلاً فلم يرفعه عنهم حتي يراجعوا
دينهم ولان الثمن لم يدخل في ضمان البايع قبل القبض فاذا
عاد عليه عين المبيع بالصفة التي خرج عن ملكه وصار بعض الثمن
ببعضه قصاصا بقي له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربح
ما لم يضمن وهو حرام بالنص بخلاف ما اذا اشتراه بمثل الثمن
الاول او اكثر لان الربح ثمّ حصل للمشتري والمبيع دخل في
ضمانه وبخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل بالمجانسة
وصحّ البيع فيما اي في الذي ضم اليه اي الي المبيع المذكور
لانه لا بدّ ان يجعل بعض الالف في مقابلة المضموم فيكون
مشتريا الاخر باقل مما باعه ضرورة وهو فاسد عندنا
ولم يوجد هذا في المضموم ولا يشيع الفساد لانه مجتهد فيه المعني م
او لانه باعتبار شبهة الربوا او لانه طارٍ لانه لا يظهر بانقسام

الثمن او المقاصّة فلا يسري الي المضموم والتوكيل به اي لشراء
ما باع باقل مما باع جايز عند ابي حنيفة لان الاصل عنده
ان الوكيل اصيل في حق نفس التصرف نايب عن الموكل
في حق حكم التصرف فيعتبر اهليته لنفس التصرف واهلية
الموكل لحكم التصرف وعندهما نايب عن الموكل في حق التصرف
فيعتبر اهلية الموكل لنفس التصرف ويبطله اي ابو يوسف
التوكيل ويكون مشتريا لان الموكل لا يملكه بنفسه
فلا يملكه بعقد وكيله فيجعل مشتريا لنفسه تحريًا للجواز
واجازه اي محمد التوكيل وافسد العقد فيملكه الموكل ملكا
خبيثا اذا قبضه وكيله لانه لو اشتراه لنفسه يملكه ملكا فاسدا
فكذا اذا اشتراه وكيله لانه نايبه وبيع امة بشرط وطئ
المشتري اياها فاسد عند ابي حنيفة لان العقد لا يقتضيه
لان قضيته اطلاق الانتفاع لا الالزام وقالا جايز لان العقد
يقتضيه وعداه اي محمد الجواز الي شرط عدمه اي عدم الوطي لانه
ان لم يقتضه فلا يرجع نفعه الي احد فكان شرطا لا طالب له فلا يعتبر
وافسداه به لان قضية البيع الانتفاع لا الحجر وعداه ايضًا الي بيع
النحل المحرز اي المجتمع بحيث يمكن تسليمه الي المشتري لانه
حيوان ينتفع به فيصح بيعه وان لم يوكل كالحجر وهذا لان جواز البيع
للحاجة الي الانتفاع وهو يحصل بواسطة تارة وبدونها تارة
والي دود القز وبيضه مطلقا يعني من غير تقييد بتبعية الغير
وعليه الفتوي اعتبارا للعادة ولانه يتولد منه ما هو منتفع به فيصح
بيعه كبزر البطيخ وهما خصاه اي الجواز بالاولين يعني بالنحل

ودود القز

ودود القز تبعا اما البيض فلانه غير منتفع به باعتبار ذاته
بل باعتبار غيره وذلك الغير معدوم واما النحل والدود مفردين
فلانهما من الهوام فلا يصح بيعهما كالزنبور والحية والعقرب
والوزغ وهذا لان الانتفاع به بما يتولد منهما لا بعينهما فقبل
الحدوث والتوالد لا يكون منتفعا بهما والشيء انما يصير مالا
بالانتفاع به واما بيعهما تبعا كبيع كوّارة فيها عسل بما فيها من
النحل فقد ذكر القدوري في شرحه انه يجوز عندهما تبعا له
كما لو باع الشرب مع الارض وانكر الكرخي جواز بيع النحل مع
العسل وقال الشي انما يدخل في العقد تبعا لغيره اذا كان من
حقوقه كالشرب مع الارض وهذا ليس من حقوقه ويجيز
ابو يوسف للمجوسي بيع المخنوقة من مثله لانا نتركهم
وما يدينون ومنعه محمد لانهم تبع لنا في الاحكام ونجيز
نحن ومالك بيع كلب لانه ينتفع به حراسة واصطيادًا
وابطله الشافعي لانه نجس العين عنده وكذا عندنا في رواية
فكان كالخنزير ونجيز ايضًا شرا ذمي مسلما ومصحفا لانهما
محل للملك والذمي اهل للتمليك وابطله الشافعي علي اظهر
قوليه لانه لو صح لكان مكتسبا بالشراء مالكية وسلطنة علي
المسلم وهو سبب لاذلاله وصيانته عنه واجبة ولهذا لم يشرع
نكاح كافر مسلمة لاشتماله علي الذل الحاصل بسبب ملك
النكاح مع انه اهون من ملك اليمين فبالحري ان لا يشرع الاقوي
ولنا ان ركن العقد صدر من اهله في محله فينعقد ولكن
يجبر علي اخراجهما عن ملكه دفعا للضرر الناشئ من استخدامه

اياه ونسبة الذل اليه بالملوكية وصونا للمصحف عن عدم الاحترام
وعن مالك انه لا يصح الا ان يعتق المسلم عليه وعلماؤنا والشافعي
افسد وا تمليك الدين من غير المديون بلا توكيل بقبضه
وجوزه مالك تنزيلا له منزلة العين من حيث انه يجوز
الشراء به كما يجوز بالعين ولانه يجوز تمليكه ممن هو عليه
فكذا من غيره ولنا انه تمليك ما لا يقدر علي تسليمه لانه
عاجز عن تسليم ما في الذمة الغير ولئن وجب التسليم علي
من في ذمته كان شرط وجوبه علي غير العاقد وهو شرط فاسد
وان وكله بقبضه يصح لقبضه لموكله ثم لنفسه ثانيا واذا قبض
المشتري المبيع ببيع فاسد باذن البايع ملكه عندنا ملكا خبيثا
بالقيمة ونفاه الشافعي ومالك وان قبضه باذنه لانه محظور
فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ المشروعية للتضاد
ولهذا لا يفسده قبل القبض ولنا ان ركن البيع صدر من
اهله مضافا الي محله فوجب القول بانعقاده ولا خفاء في
الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام
والنهي عن الامور الشرعية يقرر المشروعية عندنا لاقتضائه
التصور فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك انما المحظور
ما اتصل به وصفا وانما لا يثبت الملك قبل القبض لانه
لو ثبت قبله لثبت بلا عوض اذ المسمي لا يجب للفساد وضمان
القيمة لا يجب الا بالقبض ولانه واجب الرفع والنقض بالاسترداد
بعد القبض دفعا للفساد المتصل به فلان لا يثبت الملك
قبل القبض حتي يثبت الامتناع عن المطالبة اولي وشرط

ان يكون

ان يكون القبض باذنه اذ لا يعتد به بدونه لان العقد
الفاسد ضعيف لاقترانه بالفسخ فيتاخر الحكم الي ان ينضم اليه
ما يقويه وهو القبض باذن البايع كعقد التبرع ويعتبر قيمته
يوم القبض فان زادت في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه
بالقبض فلا يتغير كالمغصوب وقال محمد عليه قيمته يوم اتلفه
لانه بالاستهلاك تقرر عليه ضمانه فتعتبر قيمته حينئذ وقيل
اي قال مشايخ العراق يملك التصرف بالقبض لا العين
لانه سلطه عليه ولهذا لو كان المبيع امة حرم وطيها وان
وطيها يلزمه عقرها اذا رفع الفساد وردت الي بايعها ولو
ملكها لحل ولما وجب العقر لمصادفة الوطي ملكه كالامة
الموهوبة يحل وطيها ولا يجب العقر اذا رجع الواهب فيها
ولو كان طعاما لا يحل اكله والمختار ما قاله مشايخ بلخ انه يملك
العين كما يملك التصرف بدليل ان الاب او الوصي اذا باع
عبد الصغير بيعا فاسدا او قبضه المشتري واعتقه صح اعتاقه ولو
كان علي وجه التسليط لما صح لانهما لا يملكان التسليط علي
الاعتاق ويجب علي كل منهما فسخه اي فسخ العقد الفاسد
رفعا للفساد وهذا قبل القبض ظاهر لانه لم يفد حكمه فيكون
الفسخ امتناعا منه ويشترط علم صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد
لانه الزام الفسخ ونفاه ابو يوسف لانه رفع للفساد المحرم
ولو بعد القبض ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم
بدرهمين لقوة الفساد فيجب اعدامه حقا للشرع وان كان
بشرط زايد كالاجل المجهول خصه اي محمد الفسخ بمن هو له

لان منفعة الشرط اذا كانت عايدة اليه صح الفسخ منه لانه
يقدر ان يسقط الاجل فيصح العقد فاذا فسخ الاخر فقد
ابطل حقه مع قدرته علي تصحيح العقد وقال ابو حنيفة
وابو يوسف لكل واحد من المتعاقدين الفسخ لانه مستحق
حقا للشرع فانتفي اللزوم عن العقد ومن له الشرط قادر علي
تصحيحه بالحذف والكلام قبله ويمتنع الفسخ ان باع المشتري
ذلك لانه ملكه بعقد صحيح ويسقط حق الاسترداد لتعلق
حق العبد بالبيع الثاني ونقض البيع الاول انما كان لحق الشرع
وحق العبد مقدم لحاجته باذنه تعالى ولان الاول مشروع
باصله دون وصفه لما مرَّ والثاني مشروع باصله ووصفه
فكان الثاني اقوي ولانه حصل بتسليط من جهة البايع
فلا يملك نقضه لان سعي الانسان في نقض ما تمَّ من جهته
مردود او وَهَبَ وسلم او حَرَّرَ او كاتَبَ او رَهَنَ وسلم
فانه لا ينقطع حق الاسترداد لتعلق حق الغير وتلزمه القيمة
في جميع ما ذكرنا الا انه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب
وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الي القيمة وبالرجوع
في الهبة بقضاء او بغيره لانه عاد اليه قديم ملكه في الوجهين
وبالرد عليه بعيب قبل القضاء عليه بالقيمة لما مرَّ والبناء
والغرس في الارض المشتراة فاسدا مانع من الفسخ
عند ابي حنيفة لان كلا منهما حصل بتسليط البايع لانه
سلطه علي التصرف ورضي به والبناء والغرس من جنس
ما يدوم فينقطع حق الاسترداد كالبيع والهبة وهما

ابقياه اي حق الفسخ لان حق البايع في الاسترداد بالفساد
فوق حق الشفيع في الشفعة الا تري ان هذا لا يبطل بالتاخير
وذاك يبطل وهذا يصح بلا قضاء ولا رضي وذاك لا يصح
الا بالقضاء والرضي وهذا يورث وذاك لا يورث ثم ذاك
مع ضعفه لا يبطل بالبناء والغرس بل ينقض البناء والغرس
لحق الشفيع فلان لا يبطل هذا الحق مع قوته وينقض له
البناء والغرس اولي وصار كالاجارة والتزويج فان النكاح
لا يمنع نسخ البيع فيفسخ ويرد الامة الي البايع والنكاح علي
حاله والاجارة تفسخ بالاعذار ورفع الفساد عذر الا تري
ان المشتري اذا آجر المبيع ثم وجد به عيبا له نقض الاجارة
ليرده فههنا اولي قلنا لم يوجد من الشفيع تسليط وحقه
وان ضعف لا يبطل بلا ابطال منه ولهذا لا يبطل بهبة
المشتري وبيعه فكذا ببنائه وشك يعقوب في الجامع الصغير
في حفظ الرواية عن ابي حنيفة لا في الاختلاف فان حق الشفعة
مبني علي انقطاع حق البايع بسبب البناء وثبوت حق الشفعة
علي الاختلاف فعنده ياخذها الشفيع بقيمتها وعندهما
لا شفعة فيها ويجوز حبسه له حتي يسترد الثمن من البايع
لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات البايع
فالمشتري احق به حتي يستوفي الثمن لانه يقدم في حال حيوته
فكذا علي ورثته وغرمائه بعد وفاته كالراهن اذا مات
كان المرتهن احق بالرهن ثم ان كانت دراهم الثمن قايمة
ياخذها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة

الغصب وان كانت هالكة اخذ مثلها **ويطيب للبايع ماربح لا للمشتري**
ويلحقه اي ابو يوسف المشتري **به** اي بالبايع يعني لو اشتري امة
شراء فاسدا بالف درهم وتقابضا وربح كل واحد منهما فيما قبض
طاب للبايع ماربح بالثمن ولا يطيب للمشتري ماربح فيها بل يتصدق
بالربح عند ابي حنيفة ومحمد ويطيب عند ابي يوسف للمشتري
كالبايع واصله ان الخبث نوعان خبث لعدم الملك الظاهر او
خبث لفساد في الملك والمال نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين
كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع او الغاصب
اذا تصرف في العروض والنقد وربح يتصدق بالربح عندهما لتعلق
العقد بمال غيره ظاهرا فيما يتعين فيتمكن فيه حقيقة الخبث
وفيما لا يتعين تتمكن فيه شبهة الخبث لتعلق العقد به من
حيث سلامة المبيع او تقدير الثمن فصار الغير وسيلة الي الربح
من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك
فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك
فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثم شبهة هنا فيعتبر وشبهته
فيما لا يتعين ثم الي شبهة الشبهة هنا فلا يعتبر وعند ابي يوسف
يطيب له الربح لان شرط الطيب عنده الضمان وقد وجد
وفسد بيع المنقول قبل قبضه لما في سنن ابي داود وآثار الطحاوي
عن عبد الله بن عمر قال ابتعت زيتا في السوق فلما استوجبته
لقيني رجل فاعطاني فيه ربحا حسنا فاردت ان اضرب
علي يده فاخذ رجل من خلفي بذراعي فاذا زيد بن ثابت
فقال لا تبعه حيث ابتعته حتي تحوزه الي رحلك فان

رسول الله

رسول الله عليه السلام نهي ان تباع السلع حيث تبتاع حتي
يحوزها التجار الي رحالهم ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم
في المستدرك وصححه وما في السنن النسائي الكبري عن حكيم
ابن حزام قلت يا رسول الله اني رجل ابتاع هذه السلع
وابيعها فما يحل لي منها وما يحرم قال لا تبيعن شيئا حتي
تقبضه ورواه الطحاوي عن حكيم بن حزام قال كنت اشتري
طعاما فاربح فيه قبل ان اقبضه فسألت النبي عليه السلام
فقال لا تبعه حتي تقبضه ولان فيه غرر انفساخ العقد الاول
علي اعتبار هلاك المبيع قبل القبض **و**علماونا والشافعي **لم يخصوه**
اي الفساد **بالمطعوم** وخصه به مالك لما روي هو عن نافع
عن ابن عمر ان رسول الله عليه السلام قال من ابتاع طعاما
فلا يبعه حتي يستوفيه ولنا رواية حكيم بن حزام وزيد
ابن ثابت وقول ابن عباس الذي نهي عنه النبي عليه السلام
هو الطعام ان يباع قبل ان يقبض قال ولا احسب كل شيء
الا مثله متفق عليه والتنصيص علي الشيء لا ينفي الحكم عما
عداه **وطرده** اي محمد الفساد **في بيع العقار** قبل قبضه
وبه قال زفر والشافعي لما روينا وهو عام لم يلحقه خصوص
فلا يصح تخصيصه بالقياس ولانه مبيع لم يقبض فلم يصح
بيعه كالمنقول وهذا لان البيع لم يشرع الا بالقدرة علي التسليم
وذا يكون باليد ولا يد للمشتري عليه قبل قبضه فلا يقدر علي
تسليمه عند العقد فلا يصح بيعه ولهذا لا يجوز للمشتري
ان يوجر الدار المشتراة قبل القبض وحكم ابو حنيفة وابو يوسف

بجوازه لانه لا يتوهم انفساخ العقد فيه بالهلاك وهو مقدور
التسليم فيصح بيعه كالمهور وهذا لان هلاك العقار نادر
اذ لا يمكن تعيينه ليصير هالكا حكما وانما يثبت له صفة
الهلاك اذا صار بحرًا وهذا ابعدُ من استحقاق المنقول
بعد القبض والمطلق للتصرف الملك وهو حاصل لكن
الاحتراز عن الغرر واجب فاذا لم يتوهم غرر الانفساخ
فات المانع فصح العقد بخلاف المنقول لتوهم انفساخ العقد
فيه بهلاكه فيتبين انه باع ما لا يملكه فيتمكن فيه غرره
والحديث مخصوصٌ فبيع المهر وبدل الخلع والصلح عن دم
العمد والموروث قبل القبض يصحُ اتفاقا لما انه لا يتم انفساخ
العقد بالهلاك ولهذا لا يتوهم انفساخ العقد هنا على
انه لم يتناول المتنازع فيه اذ لا يتاتى فيه القبض الحقيقي
لانه بالنقل فتكون المسئلة مبنية على الاختلاف في غصب
العقار واجارة العقار قبل القبض على الخلاف والاصح انها
تصح اتفاقا وعليه الفتوى لانها تمليك المنافع والمنافع كالمنقول في
احتمال الهلاك وصح الاعتاق والتزويج قبل القبض لوجود سبب
الملك في الرقبة ولا مانع عن الجواز لان المنع عن التصرف في المبيع
قبل القبض انما هو عن تصرف ينفسخ بهلاك المبيع قبل القبض كما تقدم
وهما ليسا كذلك ويصير المشتري بوطي الزوج قابضًا لها لا بالعقد
لانه لما كان بتسليط من جهة المشتري كان فعله كفعله وان لم
يطأها الزوج لا يكون قابضا استحسانا وفي القياس هو قبض وهو
رواية عن ابي يوسف حتى ان هلكت بعد ذلك هلكت من مال

المشتري لان التزويج تعييب حكمي فيعتبر بالحقيقي وجه الاستحسان
ان الوطي فعل حسي كالقبض فيعمل عمله ولا كذلك النكاح لانه حكم
بخلاف التدبير لانه اتلاف من وجه والاعتاق انهاءٌ للملك
ولهذا يثبت له الولاءُ ومن ضرورته ان يصير قابضًا واذا اشترى
مكيلا كالبرّ او موزونا كالسمن كيلا ووزنا حرم عليه بيعه
واكله او شئ منه حتى يكيله او يزنه واصله ان الاموال ثلاثة
انواع نوع مقدرات كالمكيلات والموزونات وعدديات
متقاربة ومذروعات فان اشترى شيئا منها مشارا اليه
مجازفة صح التصرف فيه بعد القبض لانه معلوم بالاشارة
وان اشترى شيئا منها بشرط كيل او وزن او ذرع او عدّ فان لم
يقبض بطل التصرف فيه وبعد القبض لم يجز التصرف في المكيل
والموزون لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري
فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري والنهي عن البيع يقتضي
الفساد اذا كان لمعني في المبيع وقد وجد اذ البيع يتناول
ما يحويه الكيل والوزن وهو مجهول بما يزيد او ينقص فما لم
يكل لنفسه او يزن لا يمتاز المبيع عن غيره فكان المبيع مجهولا
فيفسد البيع ولان اصل القبض شرط جواز التصرف في المبيع
فكان تمام القبض شرطا ايضًا والكيل والوزن فيما بيع كيلا
ووزنا من تمام القبض لان القدر معقود عليه فيما بيع
كيلا ووزنا حتى يلزمه رد الزيادة ان زاد وينقص من الثمن
حصة ما انتقص والقبض غير معتبر لتوهم الزيادة والنقصان
ولا معتبر بكيل البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري

لان الشرط صاع البايع والمشتري ولم يوجد ولان الكيل للتعيين المبيع ولا بيع هنا فلا يعتبر التعيين قبله ولو كاله البايع بعد البيع بحضرة المشتري مرة قيل لا يكفي لظاهر ما رويناه والصحيح انه يكفي وعليه الجمهور اذ الغرض منه اعلام المبيع وافرازه وذا حاصل بالكيل مرة والحديث محمول علي بيع العين بان باع مكيلا مكايلة بعد ما اشتراه فانه يحتاج الي كيلين والعددي المتقارب كالجوز والبيض كالموزون في اظهر الروايتين عن ابي حنيفة لانه ساواه فيما تعلق به الفساد وهو جهالة المبيع لاحتمال الزيادة فان من اشتري جوزا علي انه الف فوجده الفا وزيادة لزمه رد الزيادة وان نقص رجع بحصته من الثمن وقالا هو كالمذروع وهو رواية عنه اذ لا يجري الربوا بين المعدودين كما لا يجري بين المذروعين وعلماونا والشافعي كرهوا النجش بفتحتين ويروي بالسكون وقيل بالتحريك اسم وبالسكون مصدر وهو ان يستام السلعة بازيد من ثمنها ولا يريد شراها بل ترغيبا لغيره في الثمن الزايد وكرهوا السوم بان يزيد في الثمن بعد استقراره علي قدر يرضي المالك وكرهوا تلقي الجلب اذا اضرّ بالبلد او لبّس عليهم السعر والا فلا باس به و كرهوا بيع الحاضر للبادي في زمن القحط والعوز وهو ان يبيع من اهل البدو طمعا في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم وان يكون سمسارا له اما اذا لم يكن كذلك فلا باس به لانعدام الضرر والاصل في ذلك كله ما في الصحيحين عن ابي هريرة ان رسول الله عليه السلام قال لا تتلقي الركبان

لبيع

لبيع ولا يبيع بعضكم علي بيع بعض ولا تناجشوا ولا يبيع حاضر لبادٍ وفيهما عنه ايضًا ان رسول الله عليه السلام نهي عن تلقي الركبان وان يبيع حاضر لبادٍ وان تسال المراة طلاق اختها وعن النجش والتصرية وان يستام الرجل علي سوم اخيه وفيهما عن طاوس عن ابن عباس قال نهي رسول الله عليه السلام ان تتلقي الركبان وان يبيع حاضر لبادٍ قال فقلت لابن عباس ما قوله حاضر لبادٍ قال لا يكون له سمسارًا و كرهوا عند اذان الجمعة لقوله تعالي وذروا البيع ولان فيه اخلالا بالسعي الواجب علي بعض الوجوه بان قعدا عند البيع او وقفا بخلاف ما اذا كانا ماشيين ولم يفسدوه وافسده مالك في هذه الصور كلها تمسكا منه بظاهر ما تلونا ورويناه قلنا النهي باعتبار معني تجاور البيع لا في صلبه ولا في شرايط صحته والنهي الوارد لمعني مجاور لا يقتضي الفساد بل يقتضي الكراهة ويكره تحريما تفريق غير مستحق بين صغير وبين ذي رحم محرم منه ببيع او غيره بخلاف التفريق بين الكبيرين لان النبي عليه السلام فرق بين مارية وسيرين وكانتا امتين اختين كبيرتين وبين الزوجين والتفريق المستحق كما اذا جني احدهما فدفعه بالجناية او رده بعيب فانه لا يكره ويفسده اي ابو يوسف البيع في محرمية الولاد خاصة وقيل يفسده بالتفريق بين الصغير ومحرمه مطلقا اي بلا شرط ولادٍ وهو قول الحسن بن زياد وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي يوسف وذكره الكرخي مع ابي حنيفة

والاصل في ذلك قوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها
فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة رواه الترمذي من
حديث ابي ايوب الانصاري وقال حديث حسن غريب
ورواه احمد في مسنده بقصة فيه ولفظه عن ابي عبد الرحمن
الحبلي قال كنا في البحر وعلينا عبد الله بن قيس الفزاري ومعنا
ابو ايوب الانصاري فمرّ بصاحب المقاسم وقد اقام السبي
فاذا امراة تبكي فقال ما شان هذه قالوا فرقوا بينها وبين ولدها
فانطلق ابو ايوب فاتي بولدها حتي وضعه في يدها فارسل اليه
عبد الله بن قيس فقال ما حملك علي ما صنعت فقال سمعت
رسول الله عليه السلام يقول من فرق الحديث وفي المعرفة
للبيهقي عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جده ان ابا اسيد جاء
الي النبي عليه السلام بسبي من البحرين فنظر عليه السلام
الي امراة منهن تبكي فقال ما شانك قالت باع ابني فقال
عليه السلام لابي اسيد ابعت ابنها قال نعم قال فيمن قال
في بني عبس فقال عليه السلام اركب بنفسك فأت به
وفي سنن الترمذي وابن ماجة عن عليّ قال وهب لي رسول الله
عليه السلام غلامين اخوين فبعت احدهما فقال رسول الله
عليه السلام يا عليّ ما فعل غلامك فاخبرته فقال رده رده
قال الترمذي حديث حسن غريب وفي سنن الدارقطني
والمستدرك عن علي رضي الله عنه قال قدم علي النبي عليه السلام
سبي فامرني ببيع اخوين فبعتهما وفرقت بينهما ثم اتيت النبي
عليه السلام فاخبرته فقال ادركهما فارتجعهما وبعهما جميعًا

ولا تفرق بينهما قال الحاكم صحيح علي شرط الشيخين ولم يخرجاه
فامر النبي عليه السلام بالادراك والارتجاع ونهيه عن
التفريق دليل علي عدم صحة البيع ولهما ان ركن البيع صدر
من اهله في محله والكراهية لمعني مجاور والنهي للمجاور
لا يوجب الفساد ولقايل ان يقول انه وصف لازم لا ينفك
عن المبيع في هذه الحالة كما في صيد الحرم والمحرم علي انه
تعليل في مقابلة صريح ما رويناوصح التصرف في الثمن قبل قبضه
نقدا كان او مكيلا او موزونا لان المطلق للتصرف الملك وقد
وجد والنهي ورد في المبيع لاحتمال غرر الانفساخ بالهلاك
وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لانه دين ثابت في الذمة
وهذا في غير الصرف والسلم لما تقرر من اشتراط قبض بدلي
الصرف وراس مال السلم قبل الافتراق لئلا يصير بيع الكالي
بالكالي وانه لا يجوز اصله ما في السنن الاربعة عن ابن عمر
قال كنت ابيع الابل بالبقيع فابيع بالدنانير وآخذ الدراهم
وابيع بالدراهم واخذ الدنانير فاتيت النبي عليه السلام وهو
يريد ان يدخل حجرته واخذت بثوبه فسالته فقال اذا
اخذت واحدا منهما بالاخر فلا يفارقك وبينك وبينه بيعٌ
وفي لفظ لابي داود فاتيت رسول الله عليه السلام وهو في
بيت حفصة فقلت يا رسول الله رويدك اسالك اني ابيع
الابل بالبقيع فابيع بالدنانير وآخذ الدراهم وابيع بالدراهم
وآخذ الدنانير آخذ هذه من هذه واعطي هذه من هذه
فقال رسول الله عليه السلام لا باس ان تاخذها بسعر يومها

مالم تتفرقا وبينكما شئ وتصح الزيادة فيه اي في الثمن حال
قيام المبيع لابعد هلاكه في ظاهر الرواية لان العدم لايتصور
تغييره بخلاف الحط لانه ابرآء عن الدين ويصح الحط منه
لاحط كله والزيادة في المبيع وتعلق بحق ومالك الاستحقاق
بها اي بالزيادة ايضاً حتي كان للبايع حبس المبيع الي ان يستوفي
الزيادة وللمشتري مطالبة البايع بمازاده في المبيع وماجعلناه
اي الزيادة هبة مبتداة كما قال زفر والشافعي لان الزيادة
لواستحقت باصل العقد لصارت ثمنا والثمن اسم لمال مقابل
بملك الغير والمبيع ملك المشتري فلو صححنا الزيادة لجعلنا ملكه
مقابلا بملكه وذا لايجوز وكذ الحط لان الثمن كله صار مستحقا
بالعقد فلايخرج بعضه من ان يكون ثمنا الا بفسخ العقد في ذلك
القدر والفسخ لايكون في احدي العوضين دون الاخر علي
ان الثمن معقود به وفسخ العقد في المعقود عليه دون المعقود
به الا تري ان حط الكل ابرآء مبتداً فكذ احط البعض ولنا
انهما بالزيادة اوالحط غير العقد من وصف مشروع الي وصف
مشروع فيصح ويجعل كالمذكور في اصل العقد كما لوكان
البيع بخيار لهما فاسقطاه او بغير خيار فشرطاه لهما اولاحد
هما وهذا لان البيع المشروع رابح وخاسر وعدل فالزيادة
في الثمن تجعل الخاسر عدلا والعدل رابحا والحط يجعل الرابح
عدلا والعدل خاسرا وكذلك الزيادة في المبيع ولهما ولاية
التصرف برفع اصل العقد بالاقالة فاولي ان يكون لهما ولاية
التغيير من وصف الي وصف لان التصرف في صفة الشئ اهون

من التصرف في اصله واذا صحت الزيادة والحط التحقا باصل
العقد لان وصف الشئ لايقوم بنفسه وانما يقوم بالموصوف
بخلاف حط الكل لانه تغيير لاصل العقد لانه تغيير بنفسه
لاتغيير الوصفه فلايلتحق به ولانه لو التحق باصل العقد
لافسده لانه يبقي بيعا بلا ثمن فكان تغييرا للعقد من
وصف مشروع الي وصف غير مشروع ومتي جوزنا الزيادة
علي اعتبار الالتحاق كانت عوضا عن ملك الغير لا عن ملكه
اذ حكم الزيادة حكم المزيد عليه ويمتنع طلب كل ذي ويتاخر
دين بتاجيله حتي لوباع شيئا بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما
ومتا صار موجلا لان الحلول حقه فله اسقاطه بتاجيله تيسيرا
علي من عليه الثمن ولانه يملك اسقاط المطالبة مطلقا بالابرآء
فاولي ان يملك اسقاطها موقتا بالتاجيل ولو اجله الي اجل مجهول
فان كانت الجهالة فاحشة كهبوب الريح لايصح وان كانت
متقاربة كالحصاد والدياس يصح كما في الكفالة وعلماونا والشافعي
لم يطردوه اي امتناع الطلب في القرض بتاجيله حتي لو اجله
عند الاقراض مدة معلومة او بعده لايثبت الاجل وله
ان يطالبه في الحال وطرده مالك فيه لانه صار دينا في ذمته
بالقبض فيصح التاجيل فيه كساير الديون ولنا ان القرض اعارة
وصلة ابتدآء ولهذا يصح بلفظ الاعارة ولايملك القرض من
لايملك التبرع كالصبي والوصي والعبد والمكاتب ومعاوضة
انتهاء حتي يلزمه رد مثله فعلي اعتبار الابتدآء لايلزم التاجيل
فيه كالاعارة فان المعير وان وقتها سنة له ان يستردها من

ساعته ولان الاجل لو لزم فيه لصار التبرع ملزما على المتبرع
شيئا وهو الكف عن المطالبة الي مضي الاجل وذا ينافي موضوع
التبرعات وشرط ما ينافي العقد لغو وعلي اعتبار الانتهاء لا يصح
لانه يصير مبادلة الدراهم بمثلها نسيئة وهو حرام وهذا
بخلاف ما لو اوصى ان يقرض من ماله فلانا الف درهم الي سنة
حيث يلزم ان يقرضوه من ثلثه ولا يطالب قبل المدة لانه وصية
بالتبرع كالوصية بالخدمة والسكني فيلزم نظرا للموصي والله اعلم

فصــــــل في الاقالــــة

لما ذكر الفسخ في الابواب المتقدمة والعقد فيها غير لازم عقبها بالاقالة
الحاصلة بالتراضي الرافعة للعقد اللازم وهي مندوبة لما في
سنن ابي داود وابن ماجة عن ابي هريرة قال قال رسول الله
عليه السلام من اقال مسلما بيعته اقاله الله عثرته زاد ابن ماجة
يوم القيمة وفي رواية البيهقي من اقال نادما ولان العقد
حقهما فيملكان رفعه دفعا لحاجتهما التي لها شرع البيع
وغيره تصح الاقالة بايجاب كاقلتك وقبول من الآخر
في المجلس لانها عقد كالبيع وتعاطى ايضا وشرط محمد المضي
في لفظهما اعتبارا بالبيع والحقاها بالنكاح لعدم جريان
المساومة فيها فيحمل لفظ اقلني علي التحقيق دون المساومة
كما في النكاح وهي فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق
ثالث عند ابي حنيفة ان وجد كالشفيع لانها تنبئ عن الفسخ
والرفع والاصل في الكلام علي حقيقته ولا يحتمل الفسخ والرفع
معني ابتداء العقد ليحمل عليه عند التعذر لانه اثبات وتحقيق

فكان

فكان بينهما مضادة والشيء لا يحتمل ضده فاذا لم يمكن ان يجعل
فسخا تبطل ضرورة كما لو حصل الفسخ بلفظ المفاسخة او المشاركة
لا يقال لو لم يحتمله لما كانت بيعا في حق الثالث لان ذا ضروري
لثبوت حكم البيع وهو ثبوت الملك ببدل لا باعتبار الصيغة
فاعتبرنا موجب الصيغة في حق العاقدين لا في حق غيرهما
لولايتهما علي انفسهما لا علي غيرهما فشرط جنس آخر
او اكثر او اقل من الثمن بلا تعيب حدث في المبيع لغو
عند ابي حنيفة ويلزم الثمن الاول بيانه اذا اشتري عبدا
بالف درهم وتقايلا العقد بالف وخمسماية صحت الاقالة
بالف ويلغو ذكر الخمسماية لان الفسخ يتعذر علي الزيادة
لاستحالة دفع ما ليس بثابت غاية ما في الباب ان شرط
الخمسماية يكون شرطا فاسدا غير ان الاقالة لا تبطل بالشرط
الفاسد وان تقايلاه بخمسماية والمبيع بحاله لم يتعيب
صحت بالف لانه لا يمكن تصحيحها بخمسماية فيبطل ذكر
الخمسماية وتبقي الاقالة فيجب علي البايع رد الالف الي
المشتري وان دخله عيب صحت بخمسماية والمحطوط
بازاء العيب لانه لما احتبس عند المشتري بعض المبيع
لا يبعد ان يحتبس عند البايع بعض الثمن والاستبرا
والشفعة فيها اي في اقالة الامة والدار بعد القبض لازم
عند ابي حنيفة لما قلنا من ان كونها بيعا في حق ثالث امر ضروري
لثبوت مثل حكم البيع وهو ثبوت الملك ببدل الا اذا تعذر
جعلها فسخا بان ولدت المبيعة بعد القبض او هلك المبيع

في غير المقابضة فتبطل ويبقي البيع بحاله لان الزيادة المنفصلة
تمنع فسخ العقد حقا للشرع وهو لا يصح الاقالة الا بطريق الفسخ
ويجعلها اي ابو يوسف بعد القبض بيعا لانها تمليك و تملك
بتراض فالبايع يملك الثمن من المشتري والمشتري يملك المبيع
من البايع فكانت بيعا وان كان بلفظ الاقالة اذ العبرة للمعاني
لا للالفاظ ولهذا تبطل بهلاك السلعة وترد بالعيب ويتجدد
للشفيع حق الشفعة وهذه احكام البيع ويجعلها قبله اي قبل
القبض فسخا لعدم جواز بيع المنقول قبل قبضه الا اذا تعذر
اي البيع والفسخ بان تقايلا قبل القبض في المنقول علي
خلاف الجنس او المقدار فتبطل الاقالة لان بيع المنقول
قبل القبض لا يجوز والفسخ يكون بالثمن الاول وقد سميا ثمنا
آخر فيبطل ويبقي البيع بحاله وجعلها محمد بمثل الثمن الاول
او اقل فسخا لانه اصل فيها وهو موضوعها فانها في اللغة اسقاط
ورفع ولهذا يقال في الدعاء اللهم اقلني عثرتي اي اسقطها
وارفعها وكذا العاقدان قصد بها فسخ البيع ولهما ولاية علي
انفسهما فتجعل فسخا اعمالا لموجبها وجعلها باكثر من الثمن
الاول بعد الزيادة المنفصلة او خلاف الجنس بعد القبض
بيعا لانها تحتمله اجماعا لوجود معني البيع فيها وهو مبادلة المال
بالمال بالتراضي ولهذا كانت بيعا في حق ثالث وجعلها قبله
اي قبل القبض باطلة لما قلنا من ان بيع المنقول قبل قبضه
لا يصح والفسخ يكون بالثمن الاول وقد سميا ثمنا آخر فيبقي
البيع علي حاله ويمتنع بهلاك المبيع لان رفع البيع يستدعي

قيامه

قيامه فان رفع المعدوم محال وقيام البيع بالمبيع دون الثمن لان الاصل
هو المبيع ولهذا اشترط وجوده عند المبيع بخلاف الثمن فانه بمنزلة الوصف
ولهذا اجاز العقد وان لم يكن موجودا كما عرف في الاصول وببعضه
اي بهلاك بعض المبيع يمتنع بقدره اعتبارا للبعض بالكل وتبطل
بهلاكه اي بهلاك المبيع بعدها اي بعد الاقالة قبل الرد لعجزه
عن تسليم الغير كما في البيع لا اي لا تبطل بهلاك الثمن لما قلنا
ولو كان صرفا لان البدلين لما لم يتعينا لم تتعلق الاقالة باعيانهما
فصار هلاكهما كقيامهما ولو تصارفا فتقابضا ثم تقايلا وتفرقا قبل
القبض بطلت الاقالة لانها بيع في حق ثالث واشتراط القبض
في الصرف حق الشرع او تقايضا سلعة بسلعة تصح الاقالة ولا تبطل
بعد هلاك احديهما لان كل واحدة منهما مبيع اذ العقد لا بد له
من معقود عليه وليس جعل احدهما معقودا عليها اولي من الاخري
فجعل كل واحدة منهما مبيعا فكان البيع قايما ولا تبطل بهلاك
راس مال السلم ولو كان عرضا لان المعقود عليه في ذمة المسلم
اليه وذلك لا يتصور هلاكه والشرط الفاسد لا يبطلها عند
ابي حنيفة لانها فسخ عنده ويخالفه ابو يوسف ويحكم بفسادها
بناء علي انها بيع عنده فلو اشتري امة بالف درهم وعبدا
بالف درهم كل واحد منهما في صفقة وتقابضا ثم اصطلحا
علي ان اقالة البيع في الامة علي زيادةماية درهم في ثمن العبد
لم تجز الزيادة لانه اوجب له هذه الزيادة عوضا عن الاقالة في
الامة والاعتياض عن الاقالة لا يصح وجازت عند ابي حنيفة
بناء علي انها فسخ ولا تصح عند ابي يوسف بناء علي انها

بيع والبيع يفسد بالشرط **باب البيع مرابحة**
وتولية ووضيعة لما فرغ مما يتعلق بالاصل وهو
المبيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة وما يرفعها شرع في بيان
الانواع التي تتعلق بالثمن من المرابحة والتولية وغيرهما
فقال البيع بمثل الثمن الاول مع زيادة عليه ولو من غير
جنسه مرابحة وبدونها اي بدون زيادة تولية وباقل
منه اي من الثمن وضيعة وهذه البيوع زايدة لتحقق
شرايط الجواز وقد مست الحاجة اليها اذ الغبي في التجارة
يحتاج الي ان يعتمد علي فعل الذكي فيشتري بمثل ما اشتري
او بزيادة ربح لئلا يغبن باكثر من هذا ولو لم يعتمد علي قوله
ولهذا كان مبناها علي الامانة والاحتراز عن الخيانة وعن
شبهتها والاصل ما في مصنف عبد الرزاق اخبرنا معمر
عن ربيعة بن عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب عن النبي
عليه السلام انه قال التولية والاقالة والشركة سواء لا باس
به وفي البخاري عن عايشة ان ابا بكر قال للنبي عليه السلام
خذ بابي وامي يا رسول الله احدي راحلتيَّ هاتين فقال
عليه السلام بالثمن وفي سيرة ابن ابي اسحق فلما قرّب
ابو بكر الراحلتين الي رسول الله عليه السلام قدم افضلهما
ثم قال اركب فداك ابي وامي يا رسول الله فقال رسول الله
عليه السلام اني لا اركبُ بعيرا ليس لي فقال هي لكَ يا رسول الله
قال لا ولكن بالثمن الذي ابتعتها به قال كذا وكذا قال اخذتها
بذلك قال هي لك يا رسول الله فركبا وانطلقا وفي طبقات

ابن سعد

ابن سعد وكان ابو بكر قد اشتراهما من نعم بن قشير بثمانماية
درهم فاخذ احديهما وهي القصوي ولا بد لصحة هذه
البياعات ان يكون الثمن الاول مثليا او مملوكا للمشتري
لو قيميا اما اذا كان مثليا والربح معلوم فظاهر واما اذا كان
قيميا وكان في ملك المشتري وباعه به وبربح معلوم او به
فقط فلقدرته علي تسليم ما التزم ويضم الي راس المال
اي الثمن ما تزيد به قيمة العين المشتراة كاجر القصار
والصبغ والطراز والفتل وحمل الطعام وسوق الغنم لان
الصبغ واخواته يزيد في العين والحمل والسوق يزيد ان
في القيمة اذ القيمة تختلف باختلاف المكان ولان عرف التجار
معتبر في بيع المرابحة فما جري العرف بالحاقه براس المال يلحق
به وما لا فلا وما عدناه يلحق براس المال في عادة التجار
ولا يعدون ذلك خيانة ويقول قام علي بكذا ولا يقول
اشتريته بكذا لانه يكون كاذبا اذ الشراء بالشيء ما ذكرنا
ثمنا في العقد والقيام عليه عبارة عن الحصول بما غرم وقد غرم
القدر المسمي لا اي لا يضم ما لا تزيد به قيمة العين كاجر
الراعي واجر الطبيب والمعلم للقرآن والحساب او عمل من
الاعمال اوكري بيت الحفظ ونفقة نفسه ولا ما عمله بيده
كالقصارة والخياطة لانه ليس فيها عرف ظاهر بالالحاق
براس المال ولان اجر الراعي للحفظ كاجر بيت يحفظ فيه الغنم
والحفظ لا يزيد في قيمة الشيء ولا عينه وثبوت الزيادة في المتعلم
لمعني فيه وهو الفهم والذكاء لا بما انفق علي المعلم فلم يكن ما انفق

موجبا زيادة في مالية العين اذ التعليم شرط **والخيانة الثابتة**
في التولية باقرار البايع او بالبينة او بنكوله عن اليمين وقد
ادعاها المشتري **توجب الحط** لا الفسخ **وفي المرابحة**
الاخذ بكل الثمن او الفسخ عند ابي حنيفة **ويحط** ابو يوسف
فيهما اي في جناية التولية والمرابحة **مع حصتها** اي حصة
الجناية **من الربح** ولا يفسخ **وخيره** محمد **فيهما** بين الاخذ
بكل الثمن والفسخ ومنعه من الحط لانهما باشرا عقدا
باختيارهما بثمن سمياه فينعقد بجميع ذلك الثمن كما لو باعه
مساومة وهذا لان ذلك الثمن غير معلوم وهذا الثمن معلوم
فكان القول بوقوع المبيع بثمن معلوم اولي من القول بوقوعه
بثمن مجهول وذكر المرابحة والتولية للترويج والترغيب فجري
مجري الوصف فاذا ظهرت الخيانة فقد فات الوصف المرغوب
في الثمن فيتخير كما لو وجد المبيع معيبا ولابي يوسف ان الاصل
هو لفظ المرابحة والتولية ولهذا ينعقد البيع بقوله وليتك
بما اشتريت او بعتك مرابحة علي ما اشتريت اذا كان ذلك معلوما
وذكر الثمن جار مجري التفسير فلابد من بناء العقد الثاني في حق
الثمن علي الاول وقدر الخيانة لم يكن ثابتا في العقد الاول فلم يكن
اثباته في العقد الثاني فيحط ضرورة غير انه يحط في التولية قدر
الخيانة من راس المال وفي المرابحة منه ومن الربح حتي لو باع
ثوبا بعشرة علي ربح خمسةٍ وظهر ان البايع كان اشتراه بثمانية
يحط قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان وما قابله من الربح
وهو درهم فياخذ الثوب باثني عشر درهما لان هذا ربح علي

الكل

الكل وقد ظهرت خيانته في الكل فيظهر الاثر في الربح ايضاً
ولابي حنيفة في الفرق بينهما ان التولية بنا علي العقد الاول
من كل وجه فلا بدّ من تقديره بالاول ولا يثبت فيه
ما لم يكن مسمي في العقد الاول والمرابحة بنا علي العقد
الاول من وجه لا من كل وجه الا تري انهما سميا فيها
ما لم يكن مسمي في العقد الاول فلا يجب تقديره بالثمن
الاول بل هو عقد مبتدا باشراه باختيارهما فينعقد
بالثمن المسمي فيه ولهذا لا يحتاج في التولية الي ذكر الثمن
وفي المرابحة لا بدّ من تسمية الثمن ليتبين قدر الربح
فينعقد بما سميا ولانه لو لم يحط في التولية لم يبق تولية
لانه يزيد علي الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير التصرف
ولو لم يحط في المرابحة وثبت جميع المسمي يبقي مرابحة
الا ان الربح فيه اكثر مما ظنه المشتري فلم يتغير التصرف
فاذا امكن تقدير المرابحة مع اعتبار التسمية اعتبرناهما
واثبت الخيار لفوت الرضي **فلو هلك** المبيع قبل ان يرده
او امتنع الفسخ بعيب حدث فيه **ونحوه لزم الثمن** كله
وسقط الخيار لانه مجرد خيار لا يقابله شئ من الثمن
كخيار الروية وخيار الشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق
ثم للمشتري المطالبة بتسليم الجزء الفايت فسقط ما يقابله
اذا عجز عن تسليمه وعن محمد ان المشتري يرد قيمة المبيع
ويرجع علي البايع بثمن سلمه اليه بناء علي اصله في اقامة
القيمة مقام المبيع في التحالف **وكره** محمد **المرابحة والتولية**

بلا بيان في احد ثوبين شراهما صفقة كلا منهما بخمسة
لان العادة جارية بضم الجيد الي الردى لترويج الردي
فتمكنت التهمة ونفياها اي الكراهة كما في المثليين
والعددي المتقارب لانه بيع عار عن التهمة لبيان ثمن كل
من الثوبين ولا اعتبار للجودة والرداءة مع تعيين الثمن فلا تهمة
ولو اسلم عشرة في ثوبين متساويين فبيع احدهما مرابحة
علي خمسة مكروه عند ابي حنيفة لان انقسام الثمن عليهما
بعد القبض باعتبار القيمة دون الصفة اذ الصفة في المعين
لغو وانما اعتبرنا الوصف حيث كان المبيع في الذمة والقيمة
تختلف باختلاف المقومين فيكره بيعه مرابحة مالم يبين
ونفياها كما لو فصل الثمن وقت العقد لان الثمن منقسم
عليهما باعتبار صفتهما لانهما متفقان فتكون حصة كل واحد
منهما معلومة فيجوز كما لو سمي لكل منهما خمسة ولو تعيب
عنده بلا صنع احد بل بآفة سماوية او بصنعه بنفسه او ظهر
معيبا او شراه به ورابح بلا بيان جاز عندهما لان جميع
مايقابله الثمن قايم اذ الفايت وصف فلا يقابله شيء من
الثمن اذا فات بلا صنع احد ومعني اداء الامانة بالصدق
وهو صادق اذا بقي جميع مايقابله الثمن الا ان المشتري
بالخيار ان شاء اخذه بكل الثمن وان شاء تركه وما شرطناه
اي البيان وشرطه زفر كالشافعي ومالك وشرطه ابو يوسف
في رواية كما لو عيبه هو بان فقأ عينه او غيره او ازال عذرة
البكر لاحتباس جزء من العين عنده قال الفقيه ابو الليث

وقول

وقول زفر اجود وبه ناخذ قال بعض المحققين واختياره هذا
حسن لان مبني المرابحة علي عدم الخيانة وعدم ذكره
انه انتقص ايهام للمشتري ان الثمن المذكور كان له ناقصا
والغالب انه لو علم ان ذلك ثمنه صحيحا لم ياخذه معيبا
الا بحطيطة وقد تقدم ان شرعية المرابحة اعتماد الغبي
ان الثمن قيمته حيث اشتري من له خبرة به فيطيب قلبه
بشرائه به مع زيادة ربح لظنه انه قيمته وهذا يبين انه
لا يروم شرائه الا بقيمته كيلا يغبن وانه لو علمه لم يرض
فكان سكوته تغريرا له وقريب من هذا رواية هشام
عن محمد ان ذلك اذا نقصه العيب يسيرا فان نقصه
قدر ما لا يتغابن فيه لا يبيعه مرابحة يعني بلا بيان ولو اشتري
مكاتب او ماذون ثوبا بعشرة فباعه من سيده بخمسة
عشر يرابح علي عشرة كعكسه الا ان يبين الامر علي وجهه
وانما يرابح علي اقل الضمانين لان في هذا العقد شبهة العدم
لجوازه مع المنافي فاعتبر عدما في حكم المرابحة وبقي الاعتبار
للاول فيصير كان العبد شراه للمولي بعشرة في الفصل الاول
وكانه يبيعه للمولي في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول
ولو كان المشتري للثوب بعشرة مضاربا بالنصف فباعه
من رب المال بخمسة عشر يرابح رب المال علي اثني عشر
ونصف وما نفيناها اي المرابحة ونفاها زفر اذا لم يكن
ربح لان البيع هو مبادلة المال بالمال وهو انما يتحقق بمال
غيره لا بمال نفسه فلا يكون البيع موجودا ولنا ان كل واحد منهما

بهذا العقد يستفيد ملك اليد وان لم يستفد ملك الرقبة
وجواز العقد يتبع الفايدة واذا جاز البيع عندنا واراد رب المال
يبيعه مرابحة[٢] علي اثني عشر ونصف لا ناوان قضينا بجوازه
ففيه شبهة عدم الجواز لان المضارب وكيل عن رب المال
في البيع الاول من وجه فانه يعمل له من وجه في ماله ولهذا
يرجع بالعهدة علي رب المال فصار بيع المضارب مع رب المال
باطلا في حق نصف الربح لان ذلك حق رب المال فاما
درهمان ونصف فحق المضارب ولا شبهة في اصل الثمن
فلذا يبيعه مرابحة على اثني عشر ونصف **ولو باع ما اشتراه**
بعشرة بخمسة عشر ثم اشتراه من المشتري **بعشرة**
فمرابحته اي فبيعه مرابحة **علي خمسة** عند ابي حنيفة[٣]
الا ان يبين فيقول هذا كنت بعته فربحت فيه عشرة ثم
اشتريته بعشرة وانا ابيعه بربح كذا علي هذه العشرة
وهما اعتبراها بعشرة فيهما اي في الصورتين بدونه
كما قال الشافعي ومالك واختاره ابو الليث لان العقد الثاني
وان كان ممن[٤] باعه منه فهو عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول
ولذا لو كان في الاول خيار لا يكون في الثاني وعلي العكس فلا يدخل
فيه ما قبله مرابحة او وضيعة ولذا لو كان اصله هبة او ميراثا
فباعه ثم اشتراه كان له ان يبيعه مرابحة علي الثمن الاخير ولا
يعتبر ما كان قبله والا لم تجز المرابحة اصلا وهذا لان بالشراء
الثاني يتجدد له ملك غير الاول لان اختلاف الاسباب كاختلاف
العين علي ما عرف وصار كما لو تخلل ثالث بان باعه المشتري من آخر

ثم اشتراه

[٢] يبيعه مرابحة م

[٣] ع وان باعه بعشرين ثم اشتراه منه بعشرة فهي اي المرابحة ممتنعة عندنا اي عند ابي حنيفة م

[٤] كان

١٤٣

ثم اشتراه الاول منه ولابي حنيفة ان ما ربح المشتري اول
مرة له شبهة الحصول بالعقد الثاني لانه كان علي عرض البطلان
فاستفاد بالشراء الثاني الثبوت وتاكد الربح الاول وللتاكيد
شبه بالايجاب حتي غرم شهود الطلاق قبل الدخول نصف
الصداق اذا رجعوا لان شهادتهم اكدت نصف المهر الذي
كان علي شرف السقوط بالردة وتمكين ابن الزوج وبيع المرابحة
يمتنع بالشبهة كما يمتنع بالحقيقة الا تري انه لو كان له علي
رجل عشرة دراهم فصالحه علي ثوب لم يبعه مرابحة بعشرة
لان الصلح مبني علي الحط والمسامحة ولو وجد حقيقة الحط
لم يبعه مرابحة بعشرة فكذا اذا وجدت شبهته فصار في
في الفصل الاول كانه اشتري في العقد الثاني ثوبا وخمسة
دراهم بعشرة فالخمسة بازاء الخمسة وبقي الثوب بخمسة
فيبيعه مرابحة علي خمسة وفي الفصل الثاني كانه اشتراه
وعشرة بعشرة فصارت العشرة بالعشرة ولم يبق بمقابلة
الثوب شئ فلا يبيعه مرابحة بخلاف ما لو تخلل بينهما ثالث
لتاكد الربح بالبيع من الثالث ووقوع الامن به عن البطلان
فلم يستفد المشتري الاول بالشراء الثاني تاكد الربح وههنا
بخلافه **ولو اشتري بالف موجلة وباع بربح ماية** او باع
تولية **بلا بيان خير المشتري** بين اخذه بكل الثمن وبين رده
لان للاجل شبها بالمبيع فانه يزاد في الثمن لاجله فالحق بحقيقته
احتياطا فصار كانه اشتري شيئين ثم باع احدهما مرابحة
بثمنهما وذكر المرابحة او التولية دلالة علي السلامة عن مثل

هذه الخيانة فاذا ظهر خلافه يخير كما في العيب **فان علم به**
اي بالاجل **بعد تلفه** اي تلف المبيع **لزمه تمام الثمن**
ولا يرجع بشئ لانه لا حصة للاجل من الثمن حقيقة **وقيل**
اي روي عن ابي يوسف ومحمد انهما **يحكمان برد القيمة**
اي قيمة المبيع الي البايع **واسترداد الثمن** منه وهو عند
ابي يوسف نظير ما اذا استوفي الزيوف مكان الجياد وعلم
بعد انفاقها وعند محمد تقوم القيمة مقام العين ويفسخ العقد
كما في التحالف عند التحالف في الثمن وقال فخر الاسلام
في شرح الجامع الصغير وكان الفقيه ابو جعفر البلخي يختار
للفتوي ان يقوم المبيع بثمن حال وبثمن موجل ويرجع علي
البايع بفضل ما بينهما عملا بعادة الناس وهذا اذا كان
الاجل مشروطا في العقد وان لم يكن مشروطا فيه ولكنه
مرسوم متعارف كما هو الرسم بين التجار ان لا يطالبوا
بالثمن جملة بل المشتري يودي الثمن منجما في كل اسبوع
ثم ان المشتري باعه مرابحة فقيل لا بدّ من بيانه لان الثابت
بالعرف كالمشروط بنص العاقدين ولو كان الاجل مشروطا
لم يبعه مرابحة بلا بيان فكذا اذا كان متعارفا والجمهور
علي ان بيعه مرابحة بلا بيان لان الثمن حال وان سامحه
البايع واستوفي منه منجما لا يخرج من ان يكون حالا قال
صاحب المحيط فيه ذكر الخيار في الاجل المشروط رواية فيمن
اشتري شيئا وصار مغبونا غبنا فاحشا له ان يرده علي البايع
بحكم الغبن وقال القاضي ابو علي النسفي فيه روايتان عن

اصحابنا

اصحابنا ويفتي برواية الرد رفقا بالناس وكان صدر الاسلام
ابو اليسر يفتي بان البايع ان قال للمشتري قيمة متاعي كذا او
قال متاعي يساوي كذا فاشتري بناء علي ذلك فظهر بخلافه
له الرد بحكم التغرير وان لم يقل ذلك فليس له الرد وبعضهم
لا يفتون بالرد بكل حال والصحيح ان يفتي بالرد اذا وجد
التغرير وبدونه لا يفتي بالرد **وان باعه بما قام عليه خير
المشتري** بين الاخذ والرد **ان علم به** اي بالثمن وبما لحقه
من الكلف **في المجلس** لان جهالة الثمن فساد في صلب العقد
الا انه في مجلس العقد غير متقرر لان ساعات المجلس
كساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر فصار التاخير
الي اخر المجلس عفوا كتاخير القبول فان القبول في آخره يرتبط
بالايجاب وان تخلل بينهما ساعات وكذا العلم في آخره كالعلم
الحاصل في اوله فيصح علي تقدير الابتداء فاما بعد الافتراق
فاصلاح لا ابتداء لتقرر الفساد بالافتراق وهذا فساد لا يحتمل
الاصلاح وانما يخير لخلل في الرضي لانه لم يتكامل قبل
المعرفة بمقدار الثمن كما لا يتكامل بعدم الروية للجهل
بصفات المبيع **والا** اي وان لم يعلم به فيه **فسد** البيع
لجهالة الثمن وتقرر الفساد بالافتراق وهذا فساد لا يحتمل
الاصلاح قال فخر الاسلام وهذا ايجاب اصله الفساد
علي احتمال الصحة عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا
في رواية عن محمد وفي اخري عنه انه صحيح علي احتمال
الفساد لان هذا الاسم لمعلوم في نفسه والصحيح هو الاول

لان هذا الاسم لا يفيد العلم لانه لا ينبئ عن القدر فصار الفساد فيه اصلا والله اعلم

باب الربوا

لما فرغ من ذكر ابواب البيوع التي امر الشارع بمعاملتها بقوله
تعالي وابتغوا من فضل الله شرع في بيان انواع بيوع نهي الشارع
عن مباشرتها بقوله تعالي يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا الربا
فان النهي يعقب الامر وهذا لان المقصود من بيان كتاب البيوع
بيان الحلال الذي هو بيع شرعا والحرام الذي هو الربوا ولهذا
قيل لمحمد الا تصنف شيئا في الزهد فقال قد صنفت كتاب
البيوع ومراده بينت فيه ما يحل وما يحرم وليس الزهد الا اجتناب
الحرام والرغبة في الحلال والربوا في اللغة عبارة عن الفضل
والزيادة يقال هذا اربو علي هذا اي يفضل قال الله تعالي
وما اتيتم من ربا الي قوله تعالى فلا يربوا عند الله وسمي
المكان المرتفع ربوة لفضله علي سايرا الاماكن وفي الشرع
عبارة عن فضل مال لا يقابله عوض في معاوضة مال بمال
والاصل في حرمة الربوا قوله تعالي واحل الله البيع وحرم
الربوا ومعناه اللغوي الذي هو مطلق الزيادة والفضل ليس
مرادا بالاجماع فكان النص مجملا وقد ورد بيانه بقوله
عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والشعير
بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سوا بسواء يدا
بيد فان اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان
يدا بيد رواه الستة من حديث عبادة بن الصامت
الا البخاري واخرجه مسلم عن ابي سعيد الخدري عن

النبي

النبي عليه السلام مثله سوا وزاد بعد قوله يدا بيد فمن زاد
او استزاد فقد اربي الآخذ والمعطي فيه سوا والتقدير في
هذه الرواية بيعوا مثلا بمثل وروي محمد بن الحسن في
اول بيوع الاصل قال حدثنا ابو حنيفة عن عطية العوفي
عن ابي سعيد الخدري عن رسول الله عليه السلام انه قال
الذهب بالذهب مثل بمثل يدا بيد والفضل ربوا والفضة
بالفضة مثل بمثل يدا بيد والفضل ربوا وهكذا قال الي آخر
الاشياء الستة وفي رواية لابي داود عن عبادة بن الصامت
ان رسول الله عليه السلام قال الذهب بالذهب تبره
وعينه والفضة بالفضة تبرها وعينها والبر بالبر مدي
بمدي والشعير بالشعير مدي بمدي والتمر بالتمر مدي
بمدي والملح بالملح مدي بمدي فمن زاد او ازداد فقد اربي
ولا باس ببيع الذهب بالفضة والفضة اكثرهما يدا بيد واما
نسيئة فلا ولا باس ببيع البر بالشعير والشعير اكثرهما يدا بيد
واما النسيئة فلا ويرويه الطحاوي عنه ان رسول الله عليه السلام
قال لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا البر بالبر
ولا الشعير[2] ولا التمر بالتمر ولا الملح بالملح الا سوا بسواء عينا بعين بالشعير[2]
ولكن بيعوا الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير
والشعير بالبر والتمر بالملح والملح بالتمر يدا بيد كيف شئتم وقد
اتفق القايسون ان الحكم ليس مقصورا علي الاشياء الستة
بل النص معلل بالاتفاق خلافا لداود الظاهري نافي القياس
وعثمان البتي ولكن اختلفوا في العلة فقال علماؤنا علته اي علة

وجوب المساواة وحرمة الفضل او علة كون المال ربويا القدر
مع اتحاد الجنس عندنا لا الطعم في المطعومات ماكولا
كان او مشروبا والثمنية في المثمنات كما قال الشافعي في قوله
الجديد وفي قوله القديم العلة الطعم مع الكيل او الوزن
ولا القوت والادّخار كما قال مالك وجعلا اتحاد الجنس
شرطا لمالك انه عليه السلام نصّ علي البر وما ذكر معه
ليفيد به معني لا يعلم مع عدمه ولا مع نصه علي غيره فنبه بالبر
علي مقتاتٍ تعم الحاجة اليه وتقوم الابدان به وبالشعير ليتبين
مشاركته للبر في ذلك وان انفرد بصفة اخري من كونه علفا
او قوتا حالة الاضطرار فنبه به علي الذرة والدخن ونحوهما
وبالتمر لينبه علي كل حلاوة ومدخرة غالبا كالعسل والزبيب
والسكر والملح لينبه ان ما اصلح المقتات من الماكولات ف
حكمه كالابازير وما في معناها واما الذهب والفضة فهو معلل
عندهم بعلة قاصرة غير متعددة وهو انهما قيم المتلفات واصول
الاثمان كذا ذكره عبد الوهاب وللشافعي قوله عليه السلام
الطعام بالطعام مثلا بمثل رواه مسلم وروي لا تبيعوا الطعام الخ
فذكر الطعام وهو مشتق من الطعم مشعر بان الطعم علة اذ الحكم
متي ترتب علي اسم مشتق كان ماخذ الاشتقاق علة للحكم والابتدأ
بالنهي مشعر بان حرمة البيع اصل والجواز يعارض المساواة اذ لو
اقتصر علي قوله لا تبيعوا لم يجز بيع احدهما بالآخر بحال والطعام
يتناول القليل والكثير فتثبت حرمة البيع في الحفنة بالحفنتين
والتفاحة بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين والتعليل بالقدر يقتضي

تخصيص

تخصيص الاصل المالي ٢ وذا باطل ولان جواز بيع هذه الاشياء ٣ المعلل ٢ الاموال ٣
بشرط التماثل والتقابض يشعر بان موجبهما وصف في
المحل ينبي عن زيادة العزة والخطر حتي وجب لاجله
زيادة الشرط لانه متي تقيد طريق اصابته بشرط زايد
يعظم خطره في اعين المتملكين كالعقد الوارد علي الابضاع
لما خص بشهود وولي دون ساير المعاملات دل علي
ان المستحق به مما له خطر وهو البضع فيعلل بعلة تناسب
اظهار العزة والخطر وهو الطعم لبقاء النفوس به والثمنية
التي بها يتوصل الي تحصيل العروض التي بها حصول المقاصد
الاصلية من بقاء الانفس وغيرها من حصول الشهوات
ولا اثر للجنسية والقدر في زيادة العزة والخطر لثبوتهما
في خطير ومهان ولكن الحكم لا يثبت الا عند وجود الجنسية
فجعلناها شرطا لا علة والحكم يدور مع الشرط كما يدور
مع العلة كالرجم مع الاحصان والفرق بينهما بالتاثير وعدمه
ولنا ان النص المشهور اوجب التماثل شرطا لجواز البيع
وايجاب المماثلة هو المقصود بسوق الحديث لان معناه
وبيعوا هذه الاشياء مثلا بمثل اذ الباء للالصاق فدل
علي اضمار فعل وذا بيعوا لقوله عليه السلام في رواية
فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم فذكره
عند الاختلاف دليل علي انه المضمر عند الاتفاق وقوله
عليه السلام لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء اذ النهي
عن الشيء امر بضده وقوله مثلا بمثل حال لما سبق والاحوال

شروط كان دخلت الدار راكبة والامر للايجاب والبيع
مباح فصرف الامر الي الحال التي هي شرط اي بيعوا
بشرط المماثلة وقد تعلق المباح بشرط يجب رعايته
كالاشهاد في النكاح ورواه ابو حنيفة مثل بمثل اي بيعها
مثل بمثل وهو اخبار في معني الامر بل اكد منه تحقيقا
لمعني البيع اذ هو تمليك المال بالمال بطريق التقابل وذا
بالتماثل في متحد الجنس بحيث يقابل كل جزء من هذا
عوض يماثله اذ لو فضل احد العوضين لخلا ذلك الفضل
عن العوض فلا يتحقق معني التقابل فلا تتحقق المعاوضة
بل يكون استحقاقا لملك القدر بلا عوض وقضية المعاوضة
خلافه فيحرم وصيانة للاموال عن التوي اذ شرط الفضل
متو للمال لانه يستحقه بلا امنة وعوض والبيع شرع لتحصيله
لا لاتوائه فيكون شرطا غير ملايم للبيع فيبطل ثم يلزم عند
فوات المماثلة التي هي شرط لجواز حرمة الربوا لقوله عليه
السلام والفضل ربوا والفضل اسم لكل زيادة والربوا
اسم لزيادة هي حرام واذا كان حكم النص وجوب المماثلة
وحرمة الفضل بناءا عليه فيعلل بعلة توثر في ايجاب المماثلة
وهو القدر والجنس لا الطعم والثمنية لان وجوب المماثلة
لا يكون الا في قابل لها والمماثلة بين الشئين باعتبار الصورة
والمعني لان كل محدث موجود بصورته ومعناه وانما تقوم
المماثلة بهما فالقدر عبارة عن التساوي في المعيار فتحصل به
المماثلة صورة والجنس عبارة عن التشاكل في المعاني فتثبت به

المماثلة

المماثلة معني ولا عبرة للوصف لقوله عليه السلام جيدها
ورديها سواء ولما يأتي والطعم والثمنية من اعظم وجوه المنافع
والسبيل في مثلها الاطلاق والاباحة بابلغ الوجوه لشدة
الحاجة اليها دون التضييق اذ الحاجة توثر في الاباحة
كالميتة تحل عند الحاجة لقوله تعالى وقد فصل لكم ما حرم عليكم
الا ما اضطررتم اليه فتعليل الحرمة بما له اثر في الاطلاق
لا في الحرمة فاسد لافضائه الي فساد الوضع نعم موضع
الاشتقاق علة اذا كان صالحا كالزني والسرقة اما اذا لم يكن
صالحا كهذا فلا وسياق النص دليلنا لانه ذكر الاشياء
الستة وعطف بعضها علي بعض وذكر للكل حكما واحدا
فلا بد ان يكون علة الكل متحدة اذ الحكم المشترك لا بد له
من علة مشتركة وذا فيما ذكرنا لا فيما ذكر فان قيل ماذا تعني
بقولك العلة القدر مع الجنس ان عنيت انه علة الربي فهو
ظاهر الفساد لان بيع المكيل والموزون بجنسه متماثلا يصح
مع وجود العلة وان عنيت انه علة وجوب المساواة فليس
فيما بينت اشارة اليه قلنا هي علة وجوب المساواة وحرمة
الفضل وقد اشرت الي ذلك لاني بينت ان الحديث اوجب
المساواة وانما يتصور وجوبها في محل يقبلها وذا انما يحصل
بالقدر والجنس وباعتبار كونه قابلا للمساواة تجب المساواة
وباعتبار وجوب المساواة يحرم الفضل لفوات حكم الامر
وما يوجب احد الضدين يقتضي بقي الضد الآخر اذا كان
مفوتا له كالامر بالامساك في رمضان يقتضي حرمة الاكل

كلمة بقي يظهر انه من الناسخ ولعله بالنون والفاء تأمل والله اعلم

والشرب والجماع لان الضد يفوت المامور به فثبت ان القدر
والجنس علة وجوب المساواة وحرمة الفضل ومعني قولهم علة
الربوا القدر والجنس علة وجوب المساواة التي يلزم عند فوتها
الربوا او علة كون المال ربويا او علة حرمة الفضل واذا ثبت
ان العلة القدر والجنس تعدي الي ساير المقدرات سوا
كان مطعوما او لا فحرم الفضل والنسا اي الاجل بهما
اي بالقدر والجنس كالبر بالبر والذهب بالذهب والجص
او الحديد بمثله متفاضلا او متساويا الي اجل وان تفاوتا
وصفا لما روي ابو سعيد وابو هريرة ان رسول الله عليه
السلام استعمل رجلا علي خيبر فجاءه بتمر جنيب فقال اكل
تمر خيبر هكذا قال لا والله يا رسول الله انا لناخذ الصاع من
هذا بصاعين والصاعين بالثلاثة فقال عليه السلام لا تفعل
بع الجميع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا وقال في الميزان
مثل ذلك متفق عليه وقال ابو سعيد جاء بلال الي النبي
عليه السلام بتمر برني فقال من اين هذا قال كان عندنا تمر
ردي فبعت منه صاعين بصاع فقال اقرة عين الربوا
لا تفعل ولكن اذا اردت ان تشتري بع التمر ببيع آخر ثم
اشتر به متفق عليه ولان ما لا ينتفع به الا بهلاكه فمنفعته
في ذاته فيهدر الوصف اذ المقصود هي المنفعة وهي في
الذات بخلاف ما ينتفع به بغير اهلاكه لان الانتفاع
به بالوصف فيعتبر وحرم النساء فقط باحدهما كالبر
بالشعير لما روينا من قوله عليه السلام ولا باس ببيع الذهب

بالفضة والفضة اكثرهما الحديث وكالحيوان بالحيوان لما في
السنن الاربعة عن سمرة ابن جندب ان النبي عليه السلام
نهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة قال الترمذي حديث
حسن صحيح واخرج عن الحجاج ابن ارطاة عن ابي الزبير عن
جابر بن عبد الله قال قال رسول الله عليه السلام الحيوان
اثنين بواحد لا يصلح نسأ ولا باس به يدا بيد وقال حديث
حسن وعلماونا والشافعي جعلوهما جنسين وقال مالك
هما في حكم جنس فلا نباع احدهما بالآخر متفاضلا لقوله
عليه السلام الطعام بالطعام مثلا بمثل ولانهما متقاربان
في المنبت والمحصد ولنا ما قدمنا من رواية ابي داود و
الطحاوي وحلا اي التفاضل والنسا ان عدما اي القدر
والجنس كالوزني بالكيلي لعدم العلة المحرمة والاصل فيه
الاباحة وكذا يحل ما لا يدخل تحت الكيل او الوزن
كالحفنة بالحفنتين والتمرة بالتمرتين والتفاحة بالتفاحتين
والجوزة بالجوزتين لان المحل لا يقبل المساواة لانها بالمعيار
ولم يوجد فلم يتحقق الفضل المحرم اذ المراد به الفضل
علي القدر اذ الفضل لا يتصور الا بنا علي المماثلة والمراد
بالمماثلة القدر بالنص وكذا الفضل عليها ولهذا يضمن
~~يضمن~~ بالقيمة عند الاتلاف وما دون نصف الصاع في حكم
الحفنة اذ لا تقدير في الشرع بما دونه بخلاف نصف الصاع
لورود التقدير فيه شرعا في صدقة الفطر وغيرها فادني
ما يجري فيه الربوا من المكيلات نصف صاع وذا مدان

وحكم الشافعي ومالك بحرمته لوجود العلة والمخلص المساواة بالمعيار
الشرعي ولم يوجد وروي المعلّي عن محمد انه كره التمرة بالتمرتين
وقال كل شيء حرم في الكثير فالقليل منه حرام والي هذه الرواية
مال بعض المحققين **ويعرف الكيلي والوزني بالنص** يعني كل شيء
نصّ رسول الله عليه السلام علي تحريم التفاضل فيه كيلا فهو
كيلي ابدًا وان اعتاد الناس بيعه وزنا كالبر والشعير والتمر والملح
حتي لا يجوز بيعه وزنا وان تماثلا في الوزن الا اذا علم انهما
متماثلان في الكيل ايضًا وكلما نص علي تحريم التفاضل فيه
وزنا فهو وزني ابدا كالذهب والفضة **وما لا نص فيه**
يحكم فيه **بالعرف** اي عادات الناس في الاسواق عملا
بالادني عند عدم الاقوي حتي لو تعارفوا فيه الكيل فهو
مكيل وان تعارفوا فيه الوزن فهو موزون وان تعارفوهما
فهو مكيل وموزون **ولا يتغير المنصوص عليه بالعرف** اي
عرف الناس علي خلافه لان النص اقوى منه والاقوي لا يترك
بالادني ولذا لا يصار اليه مع وجود النص **وقيل يغيره به**
يعني يروي عن ابي يوسف انه يغير المنصوص عليه بتغير العرف
لانه انما كان مكيلا او موزونا في ذلك الوقت للعرف والتنصيص
علي احدهما باعتباره وقد تغيرَ **ويكتفي التعيين في بيع
المال الربوي بمثله ولا يشترط التقابض قبل التفرق
عندنا** وشرطه الشافعي ومالك كالصرف لما روينا من
قوله يدًا بيد والمراد به القبض وانما كني عنه لانها آلته
ولانه المراد في النقدين فكذا في غيرهما ولانه اذا لم يقبض

في المجلس

في المجلس يتعاقب القبض وللنقد مزية علي غيره فتتحقق
شبهة الربوا وهي مانعة كالحقيقة وكما في الحال والمؤجل
ولنا انه باع عينا بعين فلا يشترط فيهما التقابض كما لو باع
ثوبا بثوب او بثوبين وافترقا لا عن قبض وهذا لان المطلوب
من العقد التمكن من التصرف وذا يترتب علي التعيين غير
انه في النقود لا يتحقق الا بالتقابض فاشتراطه في الصرف
للتعيين لا لنفسه وغير النقود تتعين بالتعيين فلا حاجة
الي التقابض والمراد من قوله عليه السلام يدا بيدٍ عينا بعين
اذ اليد آلة التعيين كما هي آلة القبض فلم كان حمله علي القبض
اولي بل حمله علي هذا احق لما في رواية عبادة بن الصامت
عينا بعين وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا في المالية عرفا بخلاف
الحال والموجل ولكن ما في الصحيحين عن عمر ان رسول الله عليه
السلام قال الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء والبر بالبر ربوا الا هاء وهاء
الحديث يرجح حمله علي القبض كيف ومعني ها خُذْ وهي من اسماء
الافعال ومنه هاؤم اقروا كتابيه **ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق
او السويق** متساويا كان او متفاضلا لشبهة المجانسة لان احدهما
برّ والاخر اجزآؤه او احدهما دقيق وفي الاخر اجزاء الدقيق و
شبهة المجانسة تكفي كما في دهن السمسم بالسمسم والمعيار فيهما
الكيل وهو غير مسوٍ بينهما وبين البرّ لاكتنازهما فيه وتخلخل حبات مسو
البرُ فلا يصح وان كان كيلا بكيل **ولا بيع الحنطة المقلية بغيرها**
اي بغير المقلية في الاصح لعدم المسوي بينهما لاكتناز احدهما
وتخلخل الآخر **وكذا الدقيق** اي بيعه **بالسويق** غير صحيح عند

ابي حنيفة متساويا او متفاضلا لبقاء المجانسة من وجه اذ السويق
اجزاء الحنطة المقلية والدقيق اجزاء حنطة غير مقلية وهما اجازاه
متساويا ومتفاضلا لانهما جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمقصود لأنهما
اذ يقصد بالدقيق اتخاذ الخبز والعصيدة ولا يحصل شيء من ذلك
بالسويق وانما يلت بالسمن او العسل فيؤكل قلنا التغذي معظم
المقصود وهو يشملهما فلا يبالي بفوات بعض المقاصد كالحنطة
المقلية مع غير المقلية وكالعلكة مع المسوسة فانها لا تصلح
للزراعة والهريسة وذا لا يوجب اختلاف الجنس فكذا
الدقيق مع السويق كالخبز اي كجواز بيع الخبز بالبر وبالدقيق
علي ظاهر المذهب وبه يفتي لان الخبز عددي او وزني
والبر كيلي نصا فلم يجمعهما القدر من كل وجه وكذا لا تجانس
بين الدقيق والخبز فلم تتحقق علة الربوا فلا يتحقق الربوا وعن
ابي حنيفة انه لا خير فيه والفتوي علي الاول وهذا اذا كان
نقدين فان كان البر نسيئة صح ايضا وان كان الخبز نسيئة صح
عند ابي يوسف وعليه الفتوي ولكن لا يصح السلم في الخبز في الصحيح
وذكر ابن رستم في نوادره ان علي قول ابي حنيفة ومحمد
لا يصح السلم في الخبز وعلي قول ابي يوسف يصح اذا كان شرطا
معلوما ووزنا معلوما وضربا معلوما ويصح بيع الدقيق بالدقيق كيلا
اذا كانا مكبوسين وفي بيعه بمثله وزنا روايتان واستقراض
الخبز غير جايز عند ابي حنيفة مطلقا لانه وان وزن فهو
متفاوت بتفاوت الخبز والخباز والتنور والتقدم والتاخر
والاستقراض انما يصح في المثلي لان من شرطه القدرة علي

اداء

اداء مثل المستقرض وقد فات شرط صحته فلا يصح ويجيزه
ابو يوسف وزنا قال في الكافي وعليه الفتوي لانه موزون
فيعلم بالوزن لا بالعد لتفاوت آحاده قدرا فلا يتحقق التساوي
لا مطلقا يعني قال محمد يصح بالعد ايضا للتعامل والقياس
يترك به كما في الاستصناع وبيع الرطب بالتمر والعنب
بالزبيب متساويين كيلا جايز عند ابي حنيفة كالرطب
بالرطب والعنب بالعنب وزنا وان علم تفاوتهما بالجفاف
فيما بعد وهما نفياه لما في الموطا عن عبد الله بن يزيد مولي الاسود
ابن سفيان عن زيد ابي عياش عن سعد بن ابي وقاص
انه سئل عن البيضا بالسلت فقال سعد ايهما افضل قال
البيضاء قال فنهاه عن ذلك وقال سمعت رسول الله صلي الله
عليه وسلم يسال عن شراء التمر بالرطب فقال رسول الله
عليه السلام اوينقص اذا جف قال نعم فنهاه عن ذلك فهذا
حكم منبه فيه علي علته وهو كونه ينقص في احد البدلين
في ثاني الحال عن المساواة ومن طريق مالك رواه اصحاب
السنن الاربعة وقال الترمذي حديث حسن صحيح
ولابي حنيفة ان الرطب تمر لقوله عليه السلام حين اهدي
له رطب اوكل تمر خيبر هكذا فسمي الرطب تمرا وهذا انما
يتم اذا كان المهدي رطبا وليس كذلك بل كان تمرا لما روينا
في الصحيحين ان رسول الله عليه السلام بعث اخا بني عدي
الانصاري فاستعمله علي خيبر فقدم بتمر خيبر فقال رسول الله
هكذا عليه السلام اكل تمر خيبر هكذا فقال لا الحديث ولان الرطب

ان كان تمرا لجوز البيع لقوله عليه السلام التمر بالتمر الحديث
والا فيجوز بقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف
شئتم فكان جوازه لازم امر عدمه بلزومه فيتحقق لزومه وهذا
حسن في المناظرة لدفع الخصم كما قال ابوحنيفة حين دخل بغداد
وكانوا اشداء عليه لمخالفته الخبر فسالوه فاجاب بما ذكرناه فاورد
عليه الحديث[٢] داره علي زيد بن عياش وهو ممن لا يقبل حديثه
وقد رد ترديده بين كونه تمرا اولا بان هنا قسما ثالثا وهو
كونه من الجنس ولا يجوز بيعه بالآخر كالحنطة المقلية[٣] لعدم
تسوية الكيل بينهما فكذا الرطب بالتمر لا يسويهما الكيل وانما
يسوي في حال اعتدال البدلين وهو ان يجف الآخر وابوحنيفة
يمنعه ويعتبر التساوي حال العقد وعروض القبض بعد ذلك
لا يمنع وقد اجيب بانه علي تقدير صحة السند فالمراد النهي عنه
نسيئة لما في سنن ابي داود عن يحي بن ابي كثير عن عبد الله
ابن يزيد ان اباعياش اخبره انه سمع سعد بن ابي وقاص
يقول نهي رسول الله عليه السلام عن الرطب بالتمر نسيئة
وكذا رواه الطحاوي واذا صحت الزيادة يجب قبولها علي
المختار عند المحدثين وان كان الاكثر لم يروها **وقيل
جواز بيع العنب بالزبيب او عدمه** اي عدم جوازه **وفاق**
بينهم قال القدوري في التقريب فاما العنب بالزبيب فذكر
ابوجعفر يعني الطحاوي جواز بيع احدهما بالآخر في قولهم
وذكر ابوالحسن ان عندهما لا يجوز الا علي الاعتبار وقال
في الهداية وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبارا بالحنطة المقلية بغير المقلية ع

[٢] فقال هذا الحديث ع

[٣] بغير المقلية ع

وبيع الحنطة

**وبيع الحنطة المبلولة والرطبة بمثلهما او بيابسة و
بيع الزبيب او التمر المنقع بمثله او بيابس جايز مما ثلا**
عند ابي حنيفة وكذا عند ابي يوسف في قوله الآخر لاطلاق
ما روينا من قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة الحديث
ولان الاصل في جنس هذه المسائل عندهما اعتبار التساوي
في الحال الذي وقع العقد فيه لانه شرط صحته فيشترط وجوده
عنده لا بعده فتصح هذه البيوع الا ان ابا يوسف ترك هذا
الاصل في بيع الرطب بالتمر لحديث سعدٍ فبقي الباقي علي
القياس **ومنعه محمد في الكل ان لم يعلم تساويهما بعد
الجفاف** وهو قول ابي يوسف الاول لانه يعتبر المماثلة
في اعدل الاحوال وهو المآل واليه الاشارة في حديث
سعدٍ وذا لا يوجد في هذه الصور وفرق بين هذه
الفصول وبين بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب فقال
التفاوت ثمة يظهر بعد خروج البدلين عن اسم عقد عليه
العقد فلا يجوز ذلك تفاوتا في المعقود عليه فلا يعتبر
فيصح العقد وفي هذه الفصول يظهر التفاوت بعد الجفاف
مع بقاء البدلين علي اسم عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر
مع بقاء احدهما علي ذلك فيكون تفاوتا في غير المعقود عليه
فيفسد العقد **وبيع الزيتون بزيت والسمسم بشيرج
اكثر مما فيهما جايز عندنا** فلو جهل او علم انه اقل او
مساوٍ لا يجوز فالاحتمالات اربعٌ والجواز في احدها فانه اذا
كان اكثر كان الخارج منه بمثله من الدهن المفرد والزايد منه

بمقابلة الثجير وفي فتاوي قاضي خان وانما يشترط ان يكون
الخالص اكثر اذا كان الثفل في البدل الآخر شيئاله قيمة
اما اذا كان شيئا لاقيمة له كماء الزبد بعد اخراج السمن منه
فان في هذا الوجه اذا كان السمن الحاصل مثل ما فيه من
السمن يجوز مروي ذلك عن ابي حنيفة لا باطل مطلقا
كما قال الشافعي ومالك لعدم تحقق المساواة حين العقد
ولا اجزناه مطلقا يعني قال زفر يجوز وان لم يعلم انه مثله
او اكثر منه او اقل منه لان الجواز هو الاصل والفساد لوجود
الفضل الخالي عن العوض فما لم يعلم به لا يفسد البيع قلنا
شبهة الربوا ملحقة بحقيقته وشرط محمد فضل اللحم لبيعه اي لصحة
بيعه بحيوان من جنسه كما في الزيتون بالزيت ليكون الزايد
في مقابلة السقط ونحوه واجازاه مطلقا لانه بيع عددي
بوزني كما في بيع المذبوح بمثله مذبوح غير مسلوخين او
بحي لانهما عددبان وكاللحوم اي وكجواز بيع اللحوم والالبان
المختلفة الاجناس بعضها ببعض متفاضلا يدا بيدٍ وكبيع
خل الدَّقل هو نوع من اردي التمر بخل العنب وبيع شحم بفتح الدال والقاف ٥
البطن بالالية او باللحم وهو اي اللحم بها اي بالالية
متفاضلا لانها اجناس لاختلاف الاسامي والصور والمقاصد
كالشعر والصوف ولا ربوا بين مسلم وحربي في داره عندنا
كالمولي وعبده وحكم ابو يوسف به بينهما كالشافعي ومالك
لاطلاق النصوص فانها لم تقيد المنع بمكان دون مكان وقياسا
علي مستأمن منهم في دارنا ولهما ما رواه مكحول عن النبي عليه السلام

انه قال

انه قال لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب ذكره محمد بن الحسن
واسند البيهقي في المعرفة في كتاب السير عن الشافعي قال قال
ابو يوسف انما قال ابو حنيفة هذا لان بعض المشيخة حدثنا
عن مكحول عن النبي عليه السلام انه قال لا ربوا بين الحربي
اظنه قال واهل الاسلام قال الشافعي وهذا حديث ليس
بثابت ولا حجة فيه وقال في المبسوط وهذا مرسل ومكحول
ثقة والمرسل من مثله مقبول ولان مال اهل الحرب مباح
في ديارهم فباي طريق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن
فيه غدر بخلاف المستأمن منهم لان ماله صار محظورا بعقد
الامان قال بعض المحققين وهذا التقدير في التحقيق يقتضي انه
ولو لم يرد خبر مكحول اجازة النظر المذكور اعني كونه مالا مباحا
الا لعارض لزوم الغدر الا انه لا يخفى انه انما يقتضي حل مباشرة
العقد اذا كانت الزيادة ينالها المسلم والربوا اعم من ذلك اذ يشمل
ما اذا كان الدرهمان من جهة المسلم ومن جهة الكافر وجواب المسئلة
بالحل عام في الوجهين ثم قال فالظاهر ان الاباحة تفيد
نيل المسلم الزيادة وقد الزم الاصحاب في الدرس ان مرادهم
من حل الربوا والقمار ما اذا حصلت الزيادة للمسلم نظرا الي
العلة وان كان اطلاق الجواب خلافه والله اعلم بالصواب
انتهي ويجوز بيع القطن او الغزل بالكرباس متفاضلا
لاختلاف الجنس باعتبار المقصود والمعيار ولا يجيز ابو يوسف
القطن بالغزل الا متماثلا لان اصلهما واحد وكلاهما موزون
ووافقه محمد في رواية وزاد محمد في اخري التفاضل اي

جواز بيعه مطلقا لاختلاف الجنس بينهما لان الغزل لاينقض
فيصير قطنا وهو الاظهر وزاد المنع مطلقا وعنه ان بيع القطن
بالثوب لايجوز متفاضلا وعنه انه لايجوز مطلقا وهكذا عن ابي حنيفة ايضاً
والله اعلم — ## باب السلم لما فرغ من بيان
بيع العين بالعين وبيع العين بالدين شرع في بيان الدين بالعين
وقدم السلم علي الصرف لكون الشرط فيه قبض احد العوضين
فهو بمنزلة المفرد من المركب وهو في اللغة التقديم والتسليم
وكذلك السلف وفي الشرع اسم لعقد يوجب الملك في الثمن
عاجلا وفي المثمن آجلا وسمي به لما فيه من وجوب تقديم الثمن
وهو مشروع علي خلاف القياس لكونه بيع معدوم الا انا تركناه
بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالي يا ايها
الذين امنوا اذا تداينتم بدين الي اجل مسمي فاكتبوه قال
ابن عباس واشهد ان الله احلّ السلف المضمون الي اجل
في الكتاب واذن فيه قال الله تعالي يا ايها الذين آمنوا اذا
تداينتم بدين الآية رواه الحاكم في المستدرك وقال صحيح
علي شرط الشيخين ولم يخرجاه ورواه الشافعي في مسنده
واما السنة فقوله عليه السلام من اسلف منكم فليسلف
في كيل معلوم ووزن معلوم الي اجل معلوم رواه الستة
في كتبهم وعليه الاجماع يصح السلم فيما اي في كل شيء يمكن
ضبط صفته ومعرفة قدره بكيل او وزن لان المسلم
فيه دين وهو يعرف بالوصف فاذا امكن ضبطهما صح وما
لا يمكن فلا يصح فيه لانه يكون مجهولا فيودي الي المنازعة

وهذه

وهذه قاعدة يبتني عليها اكثر مسايل السلم فلا بدّ من ذكر بعضها
ليعرف باقيها بالتامل فيها فنقول فيصح في المكيل من الحبوب
وغيرها وفي الموزون من الادهان وغيرها لانهما مما يمكن
ضبط وصفهما ومعرفة قدرهما وعلماونا والشافعي خصوه
اي جوازالموزون بالثمن منه وعممه مالك لظاهر قوله
عليه السلام ووزن معلوم ولانه يمكن ضبط النقدين
بالصفة فيجوز السلم فيهما ولنا انهما خلقا اثمانا والمسلم فيه
مبيع والنص مقيد به لانه نهي عن بيع ما ليس عند الانسان
ورخص في السلم فاذا اسلم حنطة او عروضا في احد النقدين
قال عيسي بن ابان يكون العقد باطلا وكان ابو بكر الاعمش
يقول انه بيع الحنطة بنقد موجل فيكون صحيحا لان تحصيل
مقصود المتعاقدين واجب ما امكن وقد قصدا مبادلة
الحنطة بالدراهم الموجلة والاعتبار في العقود للمعاني وما
ذكره عيسي اصح لان المعقود عليه في السلم المسلم فيه وانما
يشتغل بتصحيح العقد في المحل الذي اوجبا العقد فيه وذلك
غير ممكن ولا وجه لتصحيحه في محل آخر لانهما لم يوجبا العقد
فيه ويصح في المذروع ان بين الذرع طولا وعرضا بذراع
معلوم وبين الصفة والصنعة والوزن ايضاً ولو كان
حريرا لان مقدار المالية يصير معلوما بذكر هذه الاشياء
والتفاوت اليسير بعدها غير معتبر لانه لا يفضي الي المنازعة
المانعة من التسليم والتسلم ويشترط في الحرير بيان وزنه ايضاً
لان قيمته تختلف باختلافه ويصح في المعدود المتقارب كالجوز

والبيض لان المتقارب وهو ما لا يتفاوت آحاده في القيمة
ويضمن بالمثل معلوم مضبوط الوصف مقدور التسليم فيصح السلم
فيه عددا او الصغير والكبير فيه سوا لان هذا ساقط الاعتبار
فيما بين الناس والتفاوت فيما بين الشيئين انما يعتبر لحقهم
فاذا اهدر التفاوت صار وجوده وعدمه سوا واذا اسقط
اعتبار التفاوت صار من ذوات الامثال بخلاف البطيخ
والرمان والسفرجل لتفاوت آحادها تفاوتا فاحشا فانك
تري بطيخة بفلس وبطيخة بفلسين ولا تري جوزة بفلس
وجوزة بفلسين وتتفاوت الآحاد في القيمة يعرف العددي
المتقارب فلهذا لا يصح السلم فيه عددا وفي الآجرّ واللبن
ان سمي ملبن معلوم طولا وعرضا وثخنا لان آحادهما
لا تختلف في المالية فكانا عددين متقاربين واجزناه بلفظ
البيع بان يقول اشتريت منك كُرَّ بُرٍّ صفته كذا بكذا الي كذا
ونفاه زفر ومعه عيسي بن ابان والشافعي في قول لانه عقد
خاص ثبت بلفظ خاص بخلاف القياس فلا يعدل عنه ولنا
ان كل واحد منهما تمليك مال بمال والبيع اسم جنس فاصيب
به كما يصاب زيد باسم جنسه وصار كعكسه يعني كجواز البيع
بلفظ السلم وفي المحيط في انعقاد السلم بلفظ البيع روايتان وفي
انعقاد البيع بلفظ السلم اتفاق الروايات واجزناه باسقاط خيار
الشرط قبل التفرق وانما لم يدخله خيار الشرط لانه مانع من تمام
القبض في راس المال وقبضه قبل التفرق شرط فاذا عقده بالخيار
حتي وقع فاسدا ثم اسقطاه قبل التفرق وراس المال قايم قال زفر

لايعود

لا يعود جايزا لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جايزا ولنا انه يعود جايزا
لارتفاع المفسد قبل تقرره ولا يدخل فيه خيار الروية لعدم
الفايدة بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض ولا يصح السلم
عندنا في الحيوان وهو قول الثوري والاوزاعي لما في صحيح ابن حبان
عن سفيان عن معمر عن يحي بن ابي كثير عن عكرمة عن ابن عباس
ان النبي صلي الله عليه وسلم نهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة
وفي المستدرك بسنده الي ابن عباس ان النبي عليه السلام نهي
عن السلف في الحيوان وحكم الشافعي بصحته لما في سنن ابي داود
عن عبد الله بن عمرو بن العاص ان رسول الله عليه السلام امره
ان يجهز جيشا فنفدت الابل فامره ان ياخذ علي قلايص الصدقة
وكان ياخذ البعير بالبعيرين الي ابل الصدقة رواه الحاكم وقال
صحيح علي شرط مسلم وفي آثار الطحاوي بسنده الي ابي رافع ان
رسول الله عليه السلام استسلف من رجل بكرا فقدمت عليه
ابل من ابل الصدقة فامر ابا رافع ان يقضي الرجل بكره فرجع
اليه ابو رافع فقال له لم اجد فيها الا جملا خيارا رباعيا فقال اعطه
اياه ان خيار الناس احسنهم قضاء فدل علي ثبوت الحيوان في الذمة
ولانه يصير منضبطا ببيان الجنس كفرس والسن كابن مخاض
والنوع كعربي والصفة كاحمر وطويل وربعة والتفاوت بعد
ذلك يسير وهو مغتفر اتفاقا والا لم يصح سلم اصلا قلنا لما
اما الحديث فقال ابن القطان ان هذا حديث ضعيف مضطرب
الاسناد وبينه فلا يحتج به واما المعني فانا لا نسلم ان التفاوت
بعد ما ذكر يبقي يسيرا بل يبقي تفاوت عظيم في المالية باعتبار

والبيض لان المتقارب وهو ما لا يتفاوت آحاده في القيمة
ويضمن بالمثل معلوم مضبوط الوصف مقدور التسليم فيصح السلم
فيه عددا او الصغير والكبير فيه سوا لان هذا ساقط الاعتبار
فيما بين الناس والتفاوت فيما بين الشيئين انما يعتبر لحقهم
فاذا اهدر التفاوت صار وجوده وعدمه سوا واذا سقط
اعتبار التفاوت صار من ذوات الامثال بخلاف البطيخ
والرمان والسفرجل لتفاوت آحادها تفاوتا فاحشا فانك
تري بطيخة بفلس وبطيخة بفلسين ولا تري جوزة بفلس
وجوزة بفلسين وتتفاوت الآحاد في القيمة يعرف العددي
المتقارب فلهذا لا يصح السلم فيه عددا وفي الآجر واللبن
ان سمي ملبن معلوم طولا وعرضا وثخنا لان آحادهما
لا تختلف في المالية فكانا عددين متقاربين واجزناه بلفظ
البيع بان يقول اشتريت منك كُرَّ بُرٍّ صفته كذا بكذا الي كذا
ونفاه زفر ومعه عيسي بن ابان والشافعي في قول لانه عقد
خاص ثبت بلفظ خاص بخلاف القياس فلا يعدل عنه ولنا
ان كل واحد منهما تمليك مال بمال والبيع اسم جنس فاصيب
به كما يصاب زيد باسم جنسه وصار كعكسه يعني كجواز البيع
بلفظ السلم وفي المحيط في انعقاد السلم بلفظ البيع روايتان وفي
انعقاد البيع بلفظ السلم اتفاق الروايات واجزناه باسقاط خيار
الشرط قبل التفرق وانما لم يدخله خيار الشرط لانه مانع من تمام
القبض في راس المال وقبضه قبل التفرق شرط فاذا عقداه بالخيار
حتي وقع فاسدا ثم اسقطاه قبل التفرق وراس المال قايم قال زفر

لايعود

لا يعود جايزا لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جايزا ولنا انه يعود جايزا
لارتفاع المفسد قبل تقرره ولا يدخل فيه خيار الروية لعدم
الفايدة بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض ولا يصح السلم
عندنا في الحيوان وهو قول الثوري والاوزاعي لما في صحيح ابن حبان
عن سفيان عن معمر عن يحي بن ابي كثير عن عكرمة عن ابن عباس
ان النبي صلي الله عليه وسلم نهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة
وفي المستدرك بسنده الي ابن عباس ان النبي عليه السلام نهي
عن السلف في الحيوان وحكم الشافعي بصحته لما في سنن ابي داود
عن عبد الله بن عمرو بن العاص ان رسول الله عليه السلام امره
ان يجهز جيشا فنفدت الابل فامره ان ياخذ علي قلايص الصدقة
وكان ياخذ البعير بالبعيرين الي ابل الصدقة رواه الحاكم وقال
صحيح علي شرط مسلم وفي آثار الطحاوي بسنده الي ابي رافع ان
رسول الله عليه السلام استسلف من رجل بكرا فقدمت عليه
ابل من ابل الصدقة فامر ابا رافع ان يقضي الرجل بكرة فرجع
اليه ابو رافع فقال له لم اجد فيها الا جملا خيارا رباعيا فقال اعطه
اياه ان خيار الناس احسنهم قضاء فدل علي ثبوت الحيوان في الذمة
ولانه يصير منضبطا ببيان الجنس كفرس والسن كابن مخاض
والنوع كعربي والصفة كاحمر وطويل وربعة والتفاوت بعد
لما ذلك يسير وهو مغتفر اتفاقا والا لم يصح سلم اصلا قلنا
اما الحديث فقال ابن القطان ان هذا حديث ضعيف مضطرب
الاسناد وبينه فلا يحتج به واما المعني فانا لا نسلم ان التفاوت
بعد ما ذكر يبقي يسيرا بل يبقي تفاوت عظيم في المالية باعتبار

معان اخر كالصباحة والملاحة والفصاحة والخلق والحسن
والذهن والكياسة وحسن السير والمنظر في الدواب فانك
تري عبدين او امتين متفقين في الاوصاف المشروطة ومع
ذلك يساوي احدهما الفا والاخر الوفا قال الشاعر الا رب
فردٍ يعدل الالف زايداً اه والف تراهم لا يساوون واحداً
وهذه معان لا تضبط بالوصف فتبقي جهالة فاحشة مفضية
الي المنازعة المانعة من التسليم والتسلم ولا في الاطراف
كالروس والاكارع وهي جمع كراع وهو مادون الركبة في الدواب
والجلود عددا واجازه الشافعي ومالك عددا لان التفاوت
فيها يسير فكانت متقاربة فيجوز كالبيض والجوز وكما لو بين
الطول والعرض والصفة في الجلود قلنا انها عددية متفاوتة
اذ التفاوت بين راس وراس وكراع وكراع معتبر فيما بين الناس
ويماكسون لاجله ولو اسلم في الروس والاكارع وزنا اختلفوا
فيه وكذا لا يصح والاخشاب والجوالقات والفرا والثياب
المخيطة والخفاف والقلانس عددا كالحطب حزما
والرطبة جرزا للتفاوت بين الاحاد ان لم يبين
ما يشد به الحزمة والجرزة وان بين بشبرٍ او ذراع جاز
اذا لم يتفاوت انواع الشد ولا يصح في بُرّ قرية بعينها ولا
في ثمر نخلة معينة او بستان بعينه لان القدرة علي التسليم
عند وجوبه شرط صحة العقد ولا قدرة الا بوجود المسلم فيه
ووجوده موهومٌ فربما تعتريه آفة سماوية تعجزه عن التسليم
واحتمال الفساد في هذا العقد ملحق بحقيقته ولا بمكيال

اوذراع

اوذراع بعينه لم يدر قدره بالنسبة الي المكيال والذراع
الاصليين لانه يتاخر فيه التسليم فربما يضيع فيودي الي المنازعة
ولا في الخرز والجواهر الكبار لانها عددية متفاوتة الاحاد
تفاوتا فاحشا ويصح وزنا في الصغار لانها معلومة بالوزن
ولا يجيزه نحن ومالك الا موجلا واجازه الشافعي حالا
ايضا لانه عليه السلام نهي عن بيع ما ليس عند الانسان
ورخص في السلم مطلقا فاشتراط التاجيل فيه زيادة علي
النص ولانه * ما في الذمة فيصح حالا كبيع العين ولنا
ما روينا من قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل
معلوم ووزن معلوم الي اجل معلوم قال صاحب الاسرار
فيه وظاهره يحرم السلم علي من اراده الا بهذه الاوصاف
كمن قال لاخر من دخل داري فليدخل غاض البصر فيقيد
المطلق في حديث الرخصة بهذا وفيه اشكال لانه لا يقتضي
انحصار ما جاز من السلم في المذكور في الحديث اذ السلم يصح في
المذروع والمعدود فكان الحديث ساكتا عن السلم الحال
وما رواه ناطق ويمكن ان يقال ان الاصل عدم جواز السلم
لكونه بيع ما ليس عند الانسان وما ورد النص بجوازه الا
موجلا وما روي حكاية حال فلا عموم له وقد اريد به
السلم الموجل اجماعا فلم يرد غيره لئلا يتعمم ولان القدرة
علي تسليم المعقود عليه شرط شرط صحة العقد فما به تثبت
القدرة وهو الاجل الذي به يتمكن من تحصيله يكون شرطا
ضرورة وهذا لانه عقد المفاليس اذ لا يعرض عن البيع

باوفر الاثمان الي اوكسها الا مفلس وانما شرع رخصة دفعا لحاجتهم والرخصة ما استبيح بعذر مع قيام المحرم وهو العجز عن التسليم هنا ولو قدر علي تسليمه لم يوجد المرخص فبقي علي الاصل وهو عدم الجواز **وادناه** اي اقل الاجل **شهر علي المختار** وبه يفتي وهو روي عن محمد لانه ادني الآجل واقصي العاجل وعن الكرخي انه مقدار ما يمكن تحصيل المسلم فيه وعنه ايضاً انه ينظر الي مقدار المسلم فيه والي عرف الناس في تاجيل مثله وهذا لا ضابط فيه وتنفتح منه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان وفي الايضاح فان قدره بنصف يوم جاز لان المعجل ما قبض في المجلس والموجل ما لم يقبض فيه ولا يبقي المجلس بينهما اكثر من نصف يوم عادة وقدره بعضهم بثلاثة ايام كالاجل في شرط الخيار **وهو** اي السلم **ممتنع في اللحم عندنا** اي عند ابي حنيفة **ولو منزوع العظم علي الاصح** من الروايتين عنه **واجازاه** كالشافعي ومالك **مطلقا** يعني مع العظم وبدونه ان بين جنسه ونوعه وسنه وصفته وموضعه وقدره كشاة خصي سمين ثني من الجنب مائة رطلٍ لانه موزون عادة معلوم ببيان هذه الاشياء ولهذا يضمن بالمثل في ضمان العدوانِ ويصح استقراضه وزنا وهو لا يصح الا في المثليات ويجري فيه ربوا الفضل بعلة الوزن والوزن وضع لتقدير المثليات وكان منضبطا فيصح فيه **كالالية** يعني كما يصح في الالية **والشحم والسمك وزنا وبه يفتي** لما قلنا بخلاف لحم الطيور لانه لا يقدر علي وصف موضع فيه قاله

وقيل هو

وقيل هو علي الخلاف وقيل يجوز اتفاقا لان ما فيه من العظم لا يعتبره الناس وهو الصحيح ولابي حنيفة ان اللحم يقل عند عظم العظم ويكثر عند صغره فكان المسلم فيه مجهولا وهذا التعليل يقتضي جوازه في منزوع العظم وهو رواية الحسن عنه واختارها محمد بن شجاع ولان اللحم يتفاوت بتفاوت السمن والهزال وذا يختلف باختلاف فصول السنة فما يعد سمينا في الشتاء يعد مهزولا في الصيف وهذه جهالة مفضية الي النزاع وهذا التعليل يقتضي ان لا يصح فيه وان كان منزوع العظم وهو الاصح لجواز ان يكون معلولا بعلتين فعدم احديهما لا يدل علي الجواز والتضمين بالمثل ممنوع فاللحم من ذوات القيم في رواية بيوع الجامع والاستقراض وزنا ممنوع ايضاً ولئن سلم فالمثل اعدل من القيمة لانه يماثله صورة ومعني والقيمة لا تماثله صورة والموجب الاصلي رد العين فيهما والمثل اقرب الي العين فكان اعدل منها ولان القبض محسوس معاين في القرض واخيه فامكن اعتبار المقبوض ثانيا بالاول والسلم يقع علي الموصوف في الذمة وبالوصف عند العقد لا يعرف الموجود عند المحل **ويشترط وجود المسلم فيه اي ايدي الناس** بان يباع في الاسواق **من وقت العقد الي حين حلول الاجل عندنا** وهو قول الاوزاعي حتي لو كان منقطعا حال العقد موجودا عند المحل او كان عند العقد وعند المحل منقطعا فيما بينهما لا يصح **لا وقت حلوله** ~~وجوده~~ **فقط** كما قال الشافعي ومالك لان اشتراط الوجود القدرة علي التسليم وهو بالوجود وقت المحل فاشتراطه وجوده

في غير ذلك بلا موجب يقتضيه بل الدليل علي نفيه عدم الدليل
علي وجوده لان نفي المدرك الشرعي يكفي لنفي الحكم الشرعي قلنا
بل فيه مدرك شرعي وهو ما رواه ابو داود وابن ماجة
واللفظ له عن ابي اسحق عن رجل نجراني قلت لعبد الله بن عمر
اسلم في نخل قبل ان تطلع قال لا قلت لِمَ قال لان رجلا اسلم
في حديقة نخل علي عهد رسول الله عليه السلام قبل ان
يطلع النخل فلم تطلع النخل شيئا ذلك العام فقال المشتري
اُ اُخِرَكَ حتي تطلع فقال البايع انما النخل هذه السنة فاختصما
الي رسول الله عليه السلام فقال للبايع اخذ من نخلك شيئا
قال لا قال بم تستحل ماله اردد عليه ما اخذت منه ولا
تسلموا في نخل حتي يبدو صلاحه وفيه مجهول كما رايت وما
في البخاري عن البختري سالت ابن عمر عن السلم في النخل فقال
نهي رسول الله عليه السلام عن بيع النخل حتي يصلح وعن بيع
الورق نسأ بناجزٍ وسالت ابن عباس عن السلم في النخل فقال
نهي رسول الله عليه السلام عن بيع النخل حتي يوكل منه فقد ثبت
عن هذين الصحابيين الكبيرين في العلم والتتبع انهما فهما
من نهيه عن بيع النخل حتي يصلح بيع السلم فقد دل الحديث
علي اشتراط وجوده عند العقد والاتفاق علي اشتراطه عند المحل
فلزم اشتراط وجوده عندهما علي خلاف قولهما واما لزوم وجوده
بينهما فاما العدم القايل بالفعل واما التعليل النص على اشتراطه
عند العقد مع ان الاداء يتاخر عنه لان الظاهر استمرار الموجود
وبالاستمرار يتمكن من التحصيل شيئا فشيئا في مدة الاجل هذا

ملخص

ملخص ما قرره بعض المحققين وفيه نظر اما اولا فلما قال
من المجهول واما ثانيا فلان ظاهر الحكاية يدل علي ان السلم
كان في حديقة معينة بدليل الامر برد ما اخذ منه اذ لو
كان مسلما في الذمة لما امره بالرد وانما كان يامره بدفع
ما في ذمته اذ لا يلزم من عدم اخراج حديقة بطلان السلم
المطلق ولا من عدم بدو الصلاح بل ولا من عدم وجوده علي
النخل عدم وجوده في ايدي الناس وليس فيما نقله تعرض
لنفيه وهو محل النزاع ونفينا الانفساخ اي انفساخ عقد
السلم بانقطاعه بعد حلول الأجلِ في ظاهر الرواية
فيفسخ العقد ويرجع براس ماله او يصبر حتي يوجد
ويا خذه وقال زفر وهو رواية عن ابي حنيفة ينفسخ
العقد للعجز عن تسليمه فصار كما لو هلك المبيع في بيع العين
قبل التسليم ولنا ان السلم قد صح وتعذر تسليم المعقود عليه
علي شرف الزوال فيتخير العاقد فيه كما لو ابق المبيع قبل القبض
وبه فارقَ هلاك المبيع اذ المعقود عليه ثمة فات اصلا
وبيان قدر راس المال في المكيل والموزون والمعدود وبيان
مكان الايفاء فيما له حمل من الاشياء كالبُرّ شرط عند ابي حنيفة
كبيان اي كاشتراط بيان الجنس كحنطة وشعير والنوع كسقية
او بخسية والصفة كجيدة او ردية والقدر كعشرة اقفزة
او ارطال والاجل كشهر واكتفينا بالاشارة اليه كالمذروع
وبمحل العقد للايفاء او اقرب موضع منه ان عقدا في بحر
او جبل اما الشروط المتفق عليها فلما روينا من قوله عليه السلام

من اسلم منكم الحديث فقد نص علي شرطي القدر المعلوم والاجل
المعلوم ويثبت باقي الشروط بالدلالة لظهور ارادة الضبط
المنافي للمنازعة واما المختلف فيهما فلهما في الاول ان المقصود
هو الاعلام لتحصل القدرة علي التسليم وينقطع النزاع وذا حاصل
بالاشارة الي العين لانها ابلغ اسباب التعريف فلا يشترط
اعلام القدر كما في الثمن والاجرة في الثوب فانه لا يشترط اعلام
ذرعان الثوب اذا كان راس المال اجماعا والذرع في المذروعات
كالقدر في المقدورات وفي الثاني ان التسليم وجب بالعقد
فيتعين مكان العقد للتسليم كما في البيع ولانه لا يزاحمه مكان
آخر فيتعين ضرورة وصار كالقرض والغصب ولابي حنيفة
في الاول انه ربما يوجد بعضها زيوفا فيرده ولا يستبدل
به في المجلس فلو لم يعلم قدره لم يدر كم بقي اور بما لا يقدر
على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الي رد راس المال والموهوم
في هذا العقد كالمتحقق لشرعه مع المنافي بخلاف ما اذا كان راس المال
ثوبا لان الذرع وصف فيه كما مر وفي الثاني ان التسليم غير واجب
في الحال فلا يتعين مكان العقد بخلاف القرض والغصب واذا
يتعين فالجهالة فيه تفضي الي المنازعة لان قيم الاشياء تختلف
باختلاف المكان فلا بدّ من البيان وكذا الخلاف في محل ايفاء
الاخر فعنده يشترط البيان وعندهما يتعين له موضع الدار وموضع
تسليم الدابة لا موضع العقد وفي الثمن الموجل وقيل لا يشترط
والصحيح انه يشترط وهو اختيار السرخسي وعندهما يتعين مكان
العقد وفي ما زيد في القسمة من احد الجانبين فعنده يشترط

مكان

مكان الايفاء لصحة القسمة في الصحيح وعندهما يتعين مكان
القسمة اذا كان لحملها اي لحمل هذه الاشياء مؤنة اي
اجرة وما لا حمل له ولا مونة كالمسك والكافور لا يحتاج فيه
الي بيان مكان الايفاء عندهم لانه لا تختلف قيمته باختلاف
المكان وذكر في الجامع الصغير وبيوع الاصل انه يتعين مكان
العقد للايفاء وذكر في الاجارات انه لا يتعين ويوفيه في اي
موضع شاء وهو الاصح لاستواء الاماكن كلها ولا يجب في الحال
التعيين ضرورة باعتباره ولو عينا مكانا قيل لا يتعين لان الشرط
الذي لا يفيد لا يعتبر وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق
عن رب السلم ولو عين المصر فيما له حمل ومونة يكتفي به
لان المصر مع تباعد اطرافه كمكان واحد في هذا الحكم
وقيل هذا اذا لم يكن المصر عظيما وان كان عظيما تبلغ نواحيه
فرسخا لا يجوز ما لم يبينا ناحية منه لان جهالته مفضية
الي المنازعة ولو شرط ان يوفيه في منزله جاز استحسانا
والقياس ان لا يجوز لان المنزل مجهول وقد يتبدل فلا يعلم
وجه الاستحسان انه يراد به المنزل حال حلول الاجل
عادة والظاهر بقاوه فيه اليه ولو شرطا الحمل الي منزله
قيل يجوز لانه اشتراط الايفاء فيه وقيل لا يجوز لان الحمل
لا يقتضيه العقد وانما يقتضي الايفا وهو يتصور بدون
الحمل فيكون اشتراطه مفسدا وعلماونا والشافعي شرطوا
قبض راس المال قبل التفرق وجوز مالك تاخيره
اليوم واليومين والثلاثة بشرط وقيل لا يجوز فان اخر

اكثر بغير شرط فقولان لان الشرط هو التعجيل ليمتاز عن مطلق
البيع وبهذا القدر لا يصير آجلا ولنا ان راس المال ان كان
دينا فهو لا يتعين الا بالقبض فاذا افترقا من غير قبض كان افتراقا
عن دين بدين وقد نهي النبي عليه السلام عن بيع الكالي
بالكالي اي بيع النسيئة بالنسيئة رواه ابن ابي شيبة واسحق
ابن راهوية والبزار في مسانيدهم من حديث ابن عبيدة ٢ موسى
عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عنه عليه السلام ولفظ
البزار قال نهي رسول الله عليه السلام عن بيع الغرر وعن
بيع كالي بكالي وعن بيع عاجل بآجل فالغرر ان تبيع ما ليس
عندك والكالي بالكالي دين بدين والعاجل بالآجل ان يكون
له عليك الف درهم مؤجلة فيبيعها بخمسماية معجلة
وكذا الحكم ان كان راس المال عينا استحسانا لان الاسلام
والاسلاف ينبيان عن التعجيل فلا بد من قبض احد العوضين
ليتحقق معني الاسم لغة كالصرف والحوالة والكفالة فانها
عقود تثبت احكامها بمقتضيات اساميها لغة والقياس
يقتضي جوازه لان العروض تتعين في العقود فترك التعجيل
لا يودي الي بيع الدين بالدين بخلاف النقدين ولا يصح التصرف
فيه اي في راس مال السلم ولا في المسلم فيه قبل القبض
بشركة او تولية لان التصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز
والمسلم فيه مبيع وراس المال اخذ شبها بالمبيع ولان فيه
تفويت القبض المستحق بالعقد حقا للشرع وان تقايلا
عقد السلم منعناه اي رب السلم شرا شيء منه اي من المسلم

اليه

اليه براس المال استحسانا ولم يمنعه زفر قياسا لانه
لما بطل السلم بقي راس المال دينا في ذمته فيصح الاستبدال
به كساير الديون ولنا قوله عليه السلام من اسلم في شيء
فلا يصرفه الي غيره رواه ابوداود والترمذي وحسنه ورواه
الدارقطني عن ابراهيم بن سعيد الجوهري ولفظه فلا ياخذ
الا ما اسلم فيه او راس ماله ولان راس المال اخذ شبها بالمبيع
لان الاقالة بيع في حق غيرهما وهو الشرع ولا يمكن جعل المسلم فيه
مبيعا لسقوطه فتعين ان يجعل راس المال مبيعا وان كان دينا
في الذمة لان كونه دينا لا ينافي ان يكون مبيعا كالمسلم فيه وصار
راس المال بعد الاقالة بمنزلة المسلم فيه قبلها فياخذ حكمه
في حرمة الاستبدال بغيره وما نقضناه اي عقد السلم بقدر
زيوف ردت في غير مجلس العقد ونقض زفر منه بقدره
وهو القياس لان بالرد انتقض القبض في المردود من الاصل
وصفا لان الواجب بالعقد قبض الجياد وانما لم ينتقض قبل الرد
لجواز التجوز بها فيكون قابضا جنس حقه باسقاط وصفه
فيمتنع عمل العلة الموجبة للنقض فاذا لم يتجوز بها تبين
انهما افترقا قبل قبض ما كان واجب القبض بالعقد فيبطل
بقدر المردود وصار كما لو وجدها ستوقة او رصاصا فهو
اي النقض في المردود ولو كان نصفا في رواية عن ابي حنيفة
بناء علي انه ليس بقليل فلا يعفي او ليس بكثير فيعفي او ان
جاوزه في رواية اخري عنه لانه كثير وهما حكما باستبداله
في مجلس الرد مطلقا يعني قل او كثر لان الزيافة عيب

فلا تخل باصل القبض الا تري انه لو تجوز بها جاز ويكون قابضا
عين حقه اذ الاستبدال براس مال السلم لا يجوز واذا لم يخل
به صار العقد موقوفا بهذا القبض فاذا رد ينتقض القبض
حين الرد فيقتصر علي مجلس الرد لانه هو الذي اعمل العلة
فيعطي له حكمها فمتي استبدل به قبل الافتراق فقد تحقق
قبض ما وجب قبضه فلا يبطل العقد ولابي حنيفة ان مقتضي
القياس انتقاض القبض من الاصل بالرد فامتنع القول بكونه
موجبا للقبض اذ الشيء لا يكون موجبا لضده الا ان القبض
اعتبر في الزيوف علي اعتبار التجوز بها فكان هذا الاحتمال
راجحا قبل الرد عملا بظاهر الحال في عدم اختيار العاقل نقض
فعله واذا رد انتفي ذلك الاحتمال الراجح فانتقض القبض
من الاصل الا انا تركنا القياس في القليل دفعا للحرج لان
الدراهم لا تخلو عن زيوف عادة وفي الانتقاض بقدرها حرج
عام فاستحسنا في القليل دفعا للحرج وجرينا في الكثير علي
مقتضي القياس بخلاف الستوقة فانها ليست من جنس حقه
ولو اسلم النقدين دينارا عينا ودرهما دينا عليه اي علي
المسلم اليه في كر برّ او اسلم حنطة في زيت وشعير معلومين
فالفساد سار عند ابي حنيفة الي الزيت وحصة الدينار ان لم يبين
قسط كل منهما اي حصة العين والدين من المسلم فيه وحصة الزيت
والشعير من الحنطة اما الفساد في الشعير وحصة الدين فبالاتفاق
لعدم النقد في المجلس ولجمع الكيل اياهما واما في الشعير وحصة
الدرهم فللجهالة عنده وهي مسئلة اعلام قدر راس المال وهما

اجازاه في حصة العين وفي الزيت كما لو كانا اي العين والدين
من احد النقدين يعني كما لو اسلم مائتي درهم في كر حنطة مائة
منها دين ومائة نقد يبطل في حصة الدين لانه دين بدين
وهو منهي عنه ويصح في حصة النقد لوجود قبض راس المال
في المجلس ولا يشيع الفساد كما قال زفر اما اذا اطلق العقد
ولم يضف المائتين الي دراهم بعينها بان قال اسلمت اليك
مائتي درهم في كر برّ فنقد مائة وجعل المائة الاخرى قصاصا
بدين كان له عليه قبل العقد فظاهر لان الفساد طار اذ السلم
صحّ ونقد ابتداء لخلوه عن الشرائط المفسدة اذ قبض راس المال
شرط بقاء العقد علي الصحة لا شرط انعقاده صحيحا ولهذا لو
نقد المائتين قبل الافتراق لزم العقد وانما يفسد بعض السلم
بعده بسبب طار وهو الافتراق لا عن قبض حيث لم ينقد
المائة وجعلها قصاصا بما له عليه الفساد والطاري لا يشيع
عند الكل كما لو باع عبدين وهلك احدهما قبل التسليم بخلاف
ما لو جمع بين حر وعبد لان الفساد مقارن فيشيع في الكل و
اما اذا قيد بان قال اسلمت اليك هذه المائة والمائة التي
لي عليك في كر برّ فكذلك لان النقود لا تتعين في العقود دينا
كانت او عينا حتي لو باع عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لم
يبطل البيع فكان التقييد مثل الاطلاق ثم المقاصة بالدين فانعقد
العقد صحيحا ولا يقال لو كانت المائة الدين علي غير المسلم اليه
يبطل العقد في الكل وان نقد مائة لان اشتراط تسليم الثمن علي
غير العاقد مفسد للعقد وهذا افساد مقارن له فاوجب فساد

٢ع ثم نقد

الكل ولم يشترط تسليم الثمن علي غير العاقد هنا **ولو اختلفا في
قدر الاجل حكمنا بالقول لمدعي الاقل** من الاجلين **لا بالتحالف**
كما قال زفر لان الاجل مما يتوقف صحة العقد عليه فصار اختلافهما
فيه كاختلافهما في الوصف قلنا ان مقتضي القياس عدم التحالف
الا انا قلنا به فيما اذا وقع الاختلاف في المعقود عليه او في بدله
بالنص فيجب الاقتصار علي مورده والاختلاف في الوصف اختلاف
في المعقود عليه لان الحنطة الجيدة غير الردية بخلاف الاجل
لانه شرط لاحق **او اختلفا في مكان الايفاء** اي ايفاء المسلم فيه
فالقول للمطلوب اي للمسلم اليه مع يمينه **والبينة علي الطالب**
عند ابي حنيفة **وهما حلفاهما** لان مؤنة الحمل ملحقة براس المال
ولهذا يجوز ضمها في المرابحة والتولية والاختلاف فيه كالا
ختلاف في الثمن وله ان هذا الاختلاف في شرط لاحق
بالعقد فكان القول قول من ينكره كالاختلاف في خيار
الشرط وهذا لانهما اتفقا علي المعقود عليه وبدله والحاق
المؤنة براس المال لا تجعله منه مطلقا وقيل هذا الخلاف
مبني علي ان تعيين مكان الايفاء موجب العقد عندهما
فصار كالثمن وموجب الشرط عنده دون العقد فكان كشرط
الخيار **والقول لرب السلم في ذكر الردي** عند ابي حنيفه
حتي لو قال شرطنا رديا وانكره المسلم اليه كان القول لرب
السلم عنده لانه يدعي الصحة فكان القول قوله وان انكر
خصمه اذ الظاهر شاهد له لان العقد الفاسد معصية
والظاهر من حال المسلم التفادي عنها وصار **كالمسلم اليه**

اذا قال

اذا قال شرطنا الردي وقال رب السلم لم نشرط شيئا فان القول
للمسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة اذ الظاهر
ان المسلم فيه مع رداءته يربو علي راس المال وكلام المتعنت
وهو من ينكر ما ينفعه مردود فبقي قول صاحبه بلا معارض
وهما جعلاه للمسلم اليه لانه منكر فيكون القول له **والقول
للمسلم اليه في ذكر الاجل** عند ابي حنيفة وقالا لرب
السلم لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل فكان القول له وان
انكر الصحة وله ان اتفاقهما علي عقد السلم اتفاق علي شرايطه
لان شرط الشيء يتبعه وثبوت التبع بثبوت الاصل فصار
متفقين علي الصحة فانكار الاجل بعده انكار لما اقر به
فلا يعتبر كما لو اختلفا في الشهادة واتفقا علي النكاح فالقول
لمن يدعي انه كان بشهود وصار **كرب السلم** اذا قال
ذكرنا اجلا وانكره المسلم اليه لان كلامه خرج مخرج التعنت
لانه ينكر ما ينفعه وما هو حقه وهو الاجل لانه لترفيه
المسلم اليه فتعين الفساد غرضا له فكان باطلا واذا جعل
القول لرب السلم يرجع في بيان مقدار الاجل اليه
ايضا **ويجيز** اي ابو يوسف **صلح احد ربي السلم** المسلم
اليه **عن نصيبه** من المسلم فيه **علي مثل ما دفع** اليه من
راس المال وشريكه بالخيار ان شاء شاركه فيما قبض ثم
يتبعان المسلم اليه بما بقي من المسلم فيه وان شاء ترك له ما قبض
وتبع المسلم اليه بحصته الا اذا هلك ما عليه فيرجع علي شريكه
الذي صالح لان الصلح علي راس المال في هذا الباب كالصلح

علي اي مال كان في ساير الديون وذلك جايز فكذا هذا ولانه
عاقد فيملك الفسخ في نصيبه وابو حنيفة ومحمد او قفاه
اي الصلح علي اجازة الآخر كما لو كان راس المال قيميا
فان اجازه نفذ عليهما ويكون المقبوض بينهما كانهما صالحاه
معا والا ابطل الصلح وبقي حقهما في المسلم فيه كما كان قبله
لان هذا الصلح اما ان يكون واقعا عن نصف المسلم فيه مشاعا
او عن النصف الذي هو حق المصالح فان كان الاول توقف علي
اجازة الشريك لان نصف ما وقع عليه الصلح حقه وان كان
الثاني لزم انقسام الدين قبل قبضه وانه لا يجوز ولو اسلم
ماية درهم في ماية ذراع ولم يقسم الثمن علي الذرعان
او اسلم في ماية قفيز ثم جاء المسلم اليه بثوب انقص ذراعا
او قيمة او جاء بحنطة اردي من المسلم فيها ورد الي رب السلم
حصة النقص اي حصة نقص الذرع والقيمة او دفع اليه
اجود من المسلم فيه واسترد منه قيمة الجودة يجيزه ابو يوسف
برضي رب السلم لانه احسان من الجانبين وقد قال عليه السلام
ان خيار الناس احسنهم قضاء كما جاز في زيادة القدر بان
كان السلم في عشرة اقفزة فجاء باحد عشر وقال خذها وزدني
درهما فقبلها جاز لانه باع الزيادة بثمن معلوم وكذا لو جاءه
بتسعة فقال خذها واردد درهما فقبلها لانه اقالة في
معلوم وفي زيادة قيمة الثوب لان الجودة في الثوب معتبرة
وفي بيان حصة كل ذراع من راس المال لمعلومية حصة
كل ذراع وابو حنيفة ومحمد ابطلاه اما في نقص الذراع فلانه

اقالة

١٦٢

اقالة فيما لا يعلم حصته اذ الذرع وصف كما مر واما في نقص
الوصف فلانه اقالة فيما لا حصة له من الثمن واما في زيادته
فلانه اعتياض عن الجودة ولا قيمة لها ولو اشتري كرا وامر
رب السلم بقبضه قضاء فاقتضاه بان اكتاله مرة وجازه
اليه لم يصح اي لم يكن مقتضيا حقه حتي لو هلك بعد ذلك يهلك
من مال المسلم اليه الا ان يامره بقبضه له كيلا ثم يقبضه
لنفسه كذلك فاذا فعل ذلك صار مستوفيا حقه وهذا
لانه اجتمعت صفتان بشرط الكيل فلا بد منه مرتين لما — صفقتان
روينا من نهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري
فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري فان قيل بيع المسلم اليه
مع رب السلم سابق علي شراء المسلم اليه من بايعه فلم يكن المسلم
اليه بايعا بعد الشراء فلا يدخل تحت النهي قلنا السلم وان
كان سابقا فقبض المسلم فيه لاحق والقبض في باب السلم
حكم عقد جديد فكانهما جددا ذلك العقد علي المقبوض
فيتحقق البيع بعد الشراء وهذا لان العقد تناول دينا في
ذمته والمقبوض عين والعين غير الدين حقيقة وان جعل
المقبوض عين ما تناوله العقد في حكم خاص وهو حرمة
الاستبدال اذ لو جعل غيره لكان استبدالا بالمسلم فيه
وهو حرام اما في ما وراه فهو غيره حقيقة فصار بايعا ما
اشتري مكايلة قبل الكيل فيبطل وصح لو قرضا يعني لو كان
عليه كر قرض فاشتري كرا وامر المقرض بقبضه او استقرض
المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه يكتفي فيه بكيل

واحد لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظها ولو لم يكن اعارة
لزم تمليك الشئ بجنسه نسئية وهو ربوا فلم تتحقق الصفقتان
بشرط الكيل **واجزنا الاستصناع في نحو خف وطست
وقمقم** وصورته ان يقول لخفاف اخرز لي خفا من اديمك
يوافق رجلي ويريه رجله بكذا ونفاه زفر وهو القياس لانه
لا يمكن تجويزه اجارة لانه استيجار علي العمل في ملك الآخر
اذ الاديم ملك الصانع ولا بيعا لانه بيع ما ليس عنده ولا سلماً
لفقد شرايطه ولكنا جوزناه استحسانا بالتعامل الراجع
الي الاجماع العملي من لدن رسول الله عليه السلام الي اليوم
بلا نكير والتعامل بهذه الصفة اصل مندرج في قوله
عليه السلام لا تجتمع امتي علي ضلالة وكان الحاكم الشهيد
يقول الاستصناع مواعدة وانما ينعقد العقد بالتعاطي
اذا جاء به مفروغا منه ولهذا يثبت الخيار لكل منهما والصحيح
عند الجمهور انه بيع لان محمداً سمّاه شراء وذكر فيه القياس
والاستحسان وفصل بين ما فيه تعامل وبين ما لا تعامل
فيه والمواعيد تجوز قياسا واستحسانا في الكل والمعدوم
اعتبر موجودا حكما للحاجة كطهارة المستحاضة وعكسه
الماء المستحق بالعطش وقد تحققت الحاجة هنا اذ كل واحد
لا يجد خُفًّا يوافق رجله او خاتما يوافق اصبعه وبيع المعدوم قد
يجوز للحاجة اصله بيع المنافع ثم قال ابو سعيد البردعي المعقود
عليه العمل لان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل
فتسمية العقد به دليل علي انه معقود عليه والاديم آلة العمل

والاصح

والاصح ان المعقود عليه العين المستصنع ولهذا لو جاء به مفروغا
لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز وانما يبطل
بموت احدهما لان له شبها بالاجارة ابتدا حيث طلب العمل
ويجوز للصانع بيعه قبل ان يراه المستصنع لان العقد
لم يتعين فيه قبل احضاره **ويخير برويته** اياه ان شاء اخذه
وان شاء تركه لانه اشتري ما لم يره ولا خيار للصانع بل يجبر
علي العمل لانه باع ما لم يره وعن ابي حنيفة ان له الخيار ايضاً
لانه لا يقدر علي تسليم المعقود عليه الا بضرر فانه يحتاج الي
شراء الاديم وآلات العمل وافساد بعضها لتحصيل ما باعه
وعن ابي يوسف انه لا خيار لواحد منهما اما الصانع فلما مرَّ
واما المستصنع فلان في اثبات الخيار له اضرارا بالصانع فربما
لا يرغب غيره في شرائه بتلك الصفة والصحيح ان للمستصنع
الخيار ولا خيار للصانع ولا يصح فيما لا تعامل فيه كالجباب والثياب
لان المجوز له التعامل ولا يجوز فيما لا تعامل فيه فيعمل بالقياس
وموجّل صحيحه اي صحيح الاستصناع **سلم** عند ابي حنيفة
فيجب رعاية جميع شرايطه ولا يثبت للمستصنع خيار الروية
اذا جاء به الصانع علي الصفة المشروطة **كفاسده** اي كصيرورة
فاسده سلما اتفاقا اذا ضرب فيه اجل فاذا امر حايكا بحياكة
ثوب له بغزل من عنده بكذا في مدة كذا يشترط قبض
راس المال قبل التفرق واستقصاء الوصف والشروط وليس
فيه خيار رويه اتفاقا وقالا صحيحه ليس بسلم فاذا اتي بالمصنوع
ان شا اخذه وان شا تركه اذ لو كان سلما لزم فساده باشتراط

عمل رجل معين وهو الصانع كاشتراط طعام قرية معينة فذكر
التاجيل في صحيحه محمول علي التعجيل في المدة وفي فاسده علي
السلم ليلا يفسد كلامه راساوله ان هذ العقد لما صح سلما
او استصناعا كان جعله سلما اولي لانه اقرب في القياس من
حيث ان المبيع في السلم ثابت في الذمة وان لم يكن عينا والمبيع
في الاستصناع ليس بعين ولا ثابت في الذمة فكان جعله
سلما اولي ولهذا صار الفاسد سلماً اتفاقا وقيل انه اي
فاسد الاستصناع علي الخلاف ايضاً والله اعلم

باب الصرف

لما كانت قيوده اكثر كان وجوده اقل فقدم ما هو اكثر
وجودا وايضاً لما كان عقدا علي الاثمان والثمن في الجملة
تبع لما هو المقصود من البيع آخر عن البيوع المتضمنة للمقاصد
الاصلية اعني المبيعات ومفهومه لغة النقل والرد قال الله
تعالي ثم انصرفوا صرف الله قلوبهم وسمي به لانه يحتاج فيه الي
نقل بدليه من يد الي يد وشرعا هو بيع ثمن بثمن اي المخلوق
للثمنية وهو الذهب والفضة مطلقا فان تجانسا كالذهب
بالذهب والفضة بالفضة شرط التساوي وزنا والتقابض
من الطرفين قبل التفرق وان اختلفا جودة وصياغة لما
روينا في اول باب الربا من اهدار الشارع اعتبار الجودة عند
المقابلة بالجنس والا اي وان لم يتجانسا كالذهب بالفضة
شرط التقابض فقط لما روينا ثمة من قوله عليه السلام
فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم ان كان

يدابيد وان تفرقا قبل قبض احد البدلين فسد العقد لفوت
الشرط ولم يبطل بناء علي اصلنا من الفرق بين الفاسد والباطل
وتعين المقبوض للرد في رواية بناء علي ان القبض شرط
لصحة العقد كالمودع من النقود والمغصوب منها حتي لو دفع
غيرهما لا يبرأ بلا رضي المودع والمغصوب منه ولا يتعين في
اخري بناء علي انه شرط لبقايه علي الصحة ويفسد العقد بالتصرف
في احد بدليه قبل القبض[2] حتي لو وهب احد العاقدين للآخر
البدل او تصدق به عليه او ابراه منه وقبل فسد الصرف لتعذر
وجوب القبض واذا تعذر الشرط ينتفي المشروط وان لم يقبل
لا يفسد لان ذلك سبب الفسخ فلا ينفرد به احدهما بعد
صحة العقد ولو اشتري به ثوبا قبل قبضه فسد البيع في الثوب
لان القبض للعين[3] واجب حقا لله تعالي فلا يسقط باسقاط
احد المتعاقدين ولو جاز البيع فيه سقط فلا يجوز بيعه والصرف
علي حاله فيقبض بدله ولا يقال فساد الصرف لحق الله تعالي
وصحة بيع الثوب لحق العبد وحق العبد مقدم عند التعارض
كرما من الله تعالي لانا نقول ذلك بعد ثبوت الحقين ولم يثبت
حق العبد بعد لانه يفوت حق الله تعالي بعد تحققه فيمتنع
لانه يرتفع والتقديم فيما اذا ثبتا فيرتفع احدهما فان قيل
وجب ان لا يفسد البيع في الثوب لان الدراهم لا تتعين في العقود
عينا كانت او دينا فانصرف العقد الي مطلق الدراهم وهو المنقول
عن زفر بناء علي احد الروايتين عنه في ان النقود لا تتعين عنده
ايضاً قلنا الصرف مبيع اذ البيع لا بد له من المبيع ولا شيء سوي

[2] قبضه

[3] المعين

الثمنين فجعل كل واحد منهما مبيعا لعدم الاولوية وبيع المبيع قبل قبضه
لا يصح فان قيل لو كان مبيعا لكان متعينا قلنا ليس من ضرورة كونه
مبيعا ان يكون متعينا فالمسلم فيه مبيع غير متعين ولانه ليس
بمبيع مطلقا بل هو مبيع من وجه ثمن من وجه وهو كان
لسلب الجواز اذ الشبهة كالحقيقة في الحرمات ولو شرط فيه
اي في عقد الصرف اجل او خيار شرط ثم اسقط في المجلس
اجزناه بناء علي ارتفاع المفسد قبل تقرره وافسده زفر بناء
علي ان ما انعقد فاسدا لا ينقلب جايزا عنده ونقضوه اي
الصرف بقدر الزيوف المردود فقط ونقضه مالك في الكل
لانه قد انتقض في الموجود فينتقض في الباقي لعدم تجزي
العقد قلنا ان الانتقاض انما يحصل بالرد فيتقدر بقدر المردود
ولو باع سيفا حليته خمسون درهما بماية ونقد المشتري
خمسين درهما يكون المنقود حصتها اي حصة الحلية وان لم
يبين حين الدفع انها حصتها اذ قبض حصتها واجب قبل
التفرق لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب
او قال خذها من ثمنهما لانه قد يعبر بالمثني عن الواحد
قال الله تعالى يخرج منهما اللولؤ والمرجان والمراد احدهما
لانهما يخرجان من المالح لا من العذب وقال تعالي فنسيا
حوتهما والناسي صاحب موسي بدليل قوله تعالي فاني نسيت
الحوت وقال قد اجيبت دعوتكما والداعي موسي عليه السلام
وقال عليه السلام في قصة مالك بن الحويرث وابن عم له
اذا سافرتما فاذنا واقيما والمراد احدهما فيحمل عليه بظاهر

حالهما

١٦٥

حالهما اذ الظاهر قصدهما الي الوجه المصحح لان العقد لا يفيد تمام
مقصودهما الا بالصحة فكان هذا الاعتبار عملا بالظاهر والظاهر
يجب العمل به بخلاف ما لو صرح وقال خذها من ثمن السيف فان
الظاهر حينئذ عارضه التصريح بخلافه ولو افترقا بلا قبض صح البيع
فيه لامكان افراده بالبيع فصار كالطوق للجارية دونها اي دون
الحلية لانه صرف في مقدارها وقد فات شرط الصحة وهذا ان
ثـ الصرف تخلصت بلا ضرر والا فسد فيهما لاستلزام التسليم لزوم الضرر
فيما ورد العقد عليه فيكون شرطا مخالفا لمقتضي العقد فيفسد
به البيع ولهذا لا يجوز افراده بالعقد كالجذع في السقف وبيع
امة مع طوق بنقد نسيئة فاسد فيهما عند ابي حنيفه وخصاه
اي الفساد به اي بالطوق لان اختصاص المفسد وهو احد وصفي
علة الربوا بالطوق دون الجارية فيختص الفساد به وله ان الصفقة
متحدة ففساد بعضها موثر في فساد كلها لاستحالة اتصاف الشيء
الواحد بالفساد والصحة معًا ولو تبايعا قُلبًا او اناء فضة فاتلف
اي اتلفه انسان قبل القبض والتفرق واختار المشتري تضمين
القيمة اي قيمة القلب ودفع ثمنه وتفرقا اي المتبايعان قبل
قبضها اي قبض المشتري القيمة من المتلف حكم محمد بنقضه
وهو قول ابي يوسف الاول لتنزل القيمة منزلة عين القلب
ولهذا يبقي العقد فيشترط قبض القيمة قبل الافتراق ولم ينقضه
ابو حنيفة علي رواية الحسن وابو يوسف علي قوله الاخر لان
ثـ ملك الضامن لما ادي الضمان نزله منزلة المالك في ذلك المضمون
فينزل اتلافه منزلة اتلاف المشتري له بنفسه ومنع ايضـ

الاستبدال بها اي بالقيمة قبل قبضها من المتلف لانه
استبدال قبل قبض عين البدل وقبل قبض مايقوم مقامه
فلم يصح واجازه ابوحنيفة وابويوسف لانه باختيار الضمان صار
كقابض القلب حقيقة فصح الاستبدال والحط من ثمنه
اي من ثمن القلب بعد التقابض من الطرفين صحيح عند ابي حنيفة
والعقد فاسد عنده لان الحط تغيير لصفة وهما يملكان فسخه
فبالاولي ان يملكان تغييره من الصحة الي الفساد ومتي صح الحط
فسد العقد ضرورة لعدم التساوي وحكم ابويوسف بعكسه
اي بعدم صحة الحط وببقا العقد علي الصحة ومعه زفر والشافعي
لان القول بصحة الحط يستلزم ابطاله لانه اذا صح يبطل العقد
ويجب رد القلب ان كان موجودا او قيمته ان كان هالكا
لابجوازهما اي بجواز الحط وبقاء الصرف صحيحا كما قال محمد
اعتبارا لحط كل الثمن في باب بيع العرض والعقار فانه يصح
ابتداء ويحمل علي الهبة المبتدأة ولان اسقاط الدين لايقبل
الابطال فيصح ولايلتحق بالعقد لانه يستلزم ان يصير بيعا
بلا ثمن فكذلك هنا والزيادة في الثمن بعد التقابض كالحط
في الحكم عند ابي حنيفة كما مرّ وهما ابطلاها وابقيا العقد
علي الصحة اذ في تصحيحها ابطالها فلم يصح لعدم الفايدة وهذا
لانه يفسد العقد بصيرورة القلب مبيعا بسبب الزيادة
وانه ربوا فلا يكون الثمن مستحقا فلا يستحق الزيادة وعلي هذا
الخلاف لو عقدا بيعا باتا ثم شرطا خيارا لابد او زاد علي الثمن
رطلا من خمر فقبله البايع وان افترقا بعد قبض بعض ثمنه

اي ثمن

١٦٦

اي ثمن القلب كان مشتركا بينهما بقدره اي بقدر مادفع منه
لانه صرف كله وقد وجد التقابض في البعض دون البعض
فيصح فيما وجد شرطه ويبطل فيما لم يوجد شرطه والفساد
طار لانه يصح ثم يفسد بالافتراق لاعن قبض فلا يتعدي الي
مابقي ولا يقال ان فيه تفريق الصفقة لان التفريق من جهة
الشرع باشتراط القبض لا من العاقد فصار كهلاك احد
العبدين وان استحق بعضه اي بعض القلب رد مابقي
علي البايع واسترد الثمن ان شاء لان الشركة في الاناء عيب
لانه ينتقص بالتبعيض وقد ظهر انه كان في يد البايع بخلاف
مامر لان الشركة حصلت بصنع المشتري وهو مفارقته قبل
نقد كل الثمن او اخذه بقسطه من الثمن ان شاء واسقط
حقه من العيب ولو كان المبيع قطعة نقرة اي فضة لزمه
اي المشتري مابقي منها بحصته من الثمن ولا خيار له لان الشركة
ليست بعيب فيها اذ لا تنتقص بالتبعيض وان اشتراه اي القلب
بذهب ثم وجد به عيبا فصالحه عنه بدينار وقبضه منه
في المجلس اي قبل الافتراق فهو اي الصلح جايز صحيح وان زاد
الدينار علي حصة العيب عند ابي حنيفة كما لو صالح عنه
بدراهم وهما ابطلاه اي الصلح ان زاد الدينار علي
حصة العيب من الثمن بما لا يتغابن فيه فانّ حصة العيب لأن
من الثمن دين في ذمة البايع للمشتري فاذا صالحه علي اكثر
منه لم يجز كما لو صالحه عن عشرة دراهم هي دين علي
احد عشر وله ان الدينار بدل عن الجزء الفايت من القلب

فانه فضة ولا ربوا بين الذهب والفضة ولو استهلك حليّ
ذهب فقضي عليه بقيمته فضة وتفرقا قبل قبضهما او
استهلك دراهم غيره فضمنها فاجلت قيمتها او اشتري
ممن له عليه عشرة حالة دينارا بعشرة مطلقة يعني غير
مضافة الي ما في ذمته ٢وتقاصا العشرة بالعشرة قبل الافتراق
اجزنا القضا بقيمته فضة ولم يجزه زفر لانه صرف حقيقة
فيبطل بالتفرق قلنا ان هذا ضمان والضمان قايم مقام العين
المضمونة وليس بصرف لان الصرف بيع والبيع لا يجبر عليه
وهذا مجبور عليه فلم تشترط فيه شرايطه وفي المصفي والتقييد
بالقضاء لكون التقوم غالبا عند القاضي لا للاحتراز اذ لو
اصطلحا علي القيمة يجوز الصلح عندنا خلافا له واجزنا التاجيل
اي تاجيل قيمة الدراهم المضمونة ولم يجزه زفر لانه في
معني الصرف فيشترط القبض قلنا ان موجب الاستهلاك
موجب الغصب وانه ثابت في الذمة فيصح تاجيله لكونه دينا
واجزنا المقاصّة في الشراء المطلق كما لو اشتراه اي الدينار
بها اي بالعشرة التي عليه ونفاها زفر وهو القياس لانه
استبدال ببدل الصرف حيث يملك عوض بدل الصرف
الدين الذي في ذمته والاستبدال ببدله لا يجوز وانما
كان استبدالا لعدم المجانسة بين الدين وبدل الصرف الا
تري انه يجوز اسقاط الدين واستبداله ولا يجوز ذلك في بدل
الصرف ولعدم المجانسة بينهما لم تقع المقاصة بنفس العقد ولنا
وهو الاستحسان انهما لما تقاصّا ولا صحة له الا بانفساخ الصرف الاول

ثم ٢ع

وانعقاد

وانعقاد صرف آخر مضافا الي تلك العشرة اذ لولاه لكان استبدالا
ببدل الصرف كانا قاصدين له ضرورة والفسخ قد يثبت
اقتضاء كما لو تبايعا بالف ثم بالف وخمسماية فان البيع الاول
ينفسخ ضرورة ثبوت الثاني وهذا الخلاف مبني علي القول بالاقتضاء
وعدمه ووجه الوفاقية ان النقد يتعين في حق المقدار والوصف
فاذا اضيف الي الدين صحت الاضافة لمعرفة الوصف وهو
ان يجب بالعقد ثمن لا يجب تعيينه ولا يجب به قبض معين
له وذلك صحيح لان تعيين احد العوضين في الصرف للاحتراز
عن الدين بالدين وتعيين الآخر للاحتراز عن الربوا ولا ربوا
في دين سقط وانما ذلك في دين يقع الخطر في عاقبته بان
يتوى عليه فيسلم المقبوض عن التوي والآخر علي خطر التوي
فيتحقق الفضل ولهذا حرم بيع الدين بالدين ولو تصارفا دراهم
دينا ٢جاز لما قلنا من فوات معني الخطر في دين ثابت قبل البيع بالبيع
وتجوز المقاصة بدين حدث بعد الشراء اي شراء الدينار في الاصح
من الروايتين عن ابي حنيفة وهي رواية ابي سليمان لتضمنه
انفساخ العقد الاول والاضافة الي دين قايم وقت تحويل
العقد فكفي ذلك للجواز ووجه عدم الجواز وهو رواية
ابي حفص انه صرف بدين سيجب بخلاف المتقدم لانه
قايم وقت العقد وهذا انما يرد ان لو وقعت المقاصة بنفس
العقد وليس كذلك لان الدين المتقدم لا تقع به المقاصة
بنفس العقد اذا اطلق البيع لما بينا فبالاولي ان لا يقع
بالحادث ونجيز نحن ومالك بيع درهمين صحيحين ودرهم

٢ بدنانير دين م

غلة بدرهم صحيح ودرهمين غلة والغلة مايرده بيت المال
لا للزيافة بل لانها دراهم مقطعة مكسرة تكون القطعة
منها ربعا وثمنا واقل وبيت المال لا ياخذ الا العالي وافسده
زفر والشافعي محتجين بان البدل مختلف فانقسم عوضه علي قيمته
وصار حصة الغلة اقل من وزنها فلا يجوز ولنا ان المساواة في
الوزن حاصلة والجودة في الصحيحة ساقطة الاعتبار عند المقابلة
بالجنس فلم تكن المقابلة بالقيمة وبيع دينارين ودرهم بدرهمين
ودينار واحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار وبيع
كربر وشعير بضعفهما اي بكري بر وكري شعير وما افسدنا
هما في هذه الصورة كما افسده الشافعي وزفر قياسا لان هذه
صفقة اشتملت علي بدلين مختلفين فوجب ان يكون الكل
مقابلا بالكل علي سبيل انقسام الاجزاء بالاجزاء بطريق
الشيوع بان ينقسم كل بدل من هذا الجانب علي البدلين
من ذلك وكذا كل بدل من ذلك الجانب علي البدلين من
هذا الجانب ومتي وجبت المقابلة هكذا جاء التفاضل ضرورة
اذ الحنطة والشعير والدرهم والدينار من احد الجانبين
اكثر فيتحقق الربوا وفي صرف الجنس الي خلافه تغيير تصرفه
واثبات مقابلة لا دليل عليها في لفظه نعم فيه تصحيح تصرفه ولكن
تغيير التصرف لا يصح لتصحيح التصرف كما لو اشتري قلبا بعشرة
وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة بخمسة وعشرين لا يصح وان امكن
تصحيح تصرفه بصرف كل الربح الي الثوب ولنا ان العقد يقتضي
مطلق المقابلة لا مقابلة الكل بالكل بطريق الشيوع ولا مقابلة

الفرد بالفرد من جنسه او من خلاف جنسه لانها مقابلة مقيدة
واللفظ مطلق غير متعرض لواحد منها ولكن مع هذا يحتمل مقابلة
الفرد بالفرد وساير وجوه المقابلة لا بقضية الاطلاق ولكن
لان الذات لا تخلو عن وصف من الاوصاف كما عرف في الرقبة
الا تري انه لو اتي بهذه المقابلة ثم قال علي ان يكون الجنس بخلاف
الجنس يصح ويصير الفرد مقابلا بالفرد ولولا الاحتمال لما صح
التفسير به ولو كانت هذه المقابلة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد
وهو طريق متعين لتصحيحه وجب ان يحمل عليه تصحيحا للتصرف
ولهذا وجب حمل كلامه علي المجاز اذا لم يصح الا بالحمل عليه
وبه يتبين انه ليس بتغيير لكلامه بل تعيين احد محتمليه
ولئن كان فيه تغيير ففي وصفه وهو بطلان صفة الشيوع
لا اصله اذ موجبه الاصلي ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل
وهو باق بعده وصار كما لو باع نصف عبد مشترك بينه وبين
غيره فانه ينصرف الي نصيبه وان كان فيه تقييد كلامه تصحيحا
لكلامه بخلاف مسئلة المرابحة لانه يصير تولية في القلب
بصرف كل الربح الي الثوب والتولية تضاد المرابحة فكان ابطالا
لتصرفه اصلا ولو باع فضة بفضة او ذهبا بذهب ومع اقلهما
شئ آخر يساوي فضل الطرف الآخر صح البيع بلا كراهة وان
كان لا يساويه صح مع الكراهة لانهما باشراء الحيلة لسقوط الربوا
كالعينة فكان ربوا معني وان كان مع الاقل تراب ونحوه مما لا قيمة
له لا يصح لوجود الربوا بخلو الفضل في الطرف الآخر عن العوض
ويجري في النقد المغلوب غشه حكم النقد الخالص فاذا بيع

ولما

بعضها ببعض او بيعت بالخالصة لا يصح الا متساويا وزنا فان غلب
الغش صح بيعه اي بيع غالب الغش بجنسه متفاضلا وبصرف
الجنس الي خلاف الجنس ولكن يشترط التقابض لانه صرف
لوجود النقد في الطرفين واذا شرط القبض في النقد شرط في الصفر
لانه لا يتميز عنه الا بضرر وان بيع بالخالص يصح ان زاد علي المغشوش
وان كان مثله او اقل او لم يدر لا يصح كما في السيف المحلي وصح التبايع
والاستقراض برايجه اي برايج المغشوش وزنا ان كان رواجه به
او عددا ان راج به او بهما ان راج بهما لان المعتبر فيما لا نص فيه
العادة ولا يتعين بالتعيين ما دام رايجا كالفلوس النافقة
لانهما اثمان عند الرواج بالاصطلاح ويشترط التعيين في المغلوب
لو كان كاسدا لانه سلعة وان قبله البعض دون البعض فهو
كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيوفا ان علم البايع بحاله
لوجود الرضي منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم لعدم الرضي منه
ولو اشتري به اي بغالب الغش او بفلوس نافقة سلعة
وكسد الثمن فالبيع فاسد عندنا اي عند ابي حنيفة لان صفة
الثمنية للفلوس بعارض الاصطلاح فاذا بطلت بالكساد
لم تبق ثمنا فبقي البيع بلا ثمن فيفسد واذا فسد يجب رد المبيع
ان كان قايما ورد قيمته ان كان هالكا كما في البيع الفاسد
وهما اجازاه كالشافعي ومالك لان العقد صح وانما تعذر التسليم
بالكساد وذا لا يوجب الفساد لانه صفة عارضة قابلة للزوال
ساعة فساعة بالرواج فصار كما لو اشتري بالرطب فانقطع اوانه
واذا ابقي العقد وقد تعذر تسليم الثمن تجب القيمة واوجب

محمد قيمته آخر يوم التعامل لان موجبه رد ما انعقد به العقد
والانتقال الي القيمة بالانقطاع فيعتبر يوم الانقطاع وفي المحيط
والتتمة به يفتي رفقا بالناس لا يوم العقد حتي يعتبر ابو يوسف
القيمة يوم البيع لان الثمن مضمون به كالمغصوب فانه يعتبر
قيمته يوم الغصب لانه مضمون به اذ الاصل في الاحكام ان
تضاف الي اسبابها قال في الذخيرة وعليه الفتوي ولو غلا
سعر غالب الغش او رخص ولم يكسد لا يتغير القدر المعقود
به والبيع علي حاله ولا خيار لاحدهما في ظاهر الرواية ويطالب
بالدراهم بذلك العيار الذي كان وقت البيع لبقاء الثمنية
ويلحقه ابو يوسف بالكساد اعتبارا له به ويلتحق المتساوي
نقده وغشه في البيع والقرض بالغالب نقده فيجوز دفعه
ثمن مبيع وبدل قرض لانه ليس بقليل الا ان لهما الرد
لفوت الجودة ويلحق الي الصرف به ايضا في رواية لما قلنا
او بالمغلوب نقده في اخري لعدم كونه كثيرا ولو كسدت افلس
القرض يرد القايم منها لانها عين ما قبض وعليه مثل الهالك
عند ابي حنيفة لان القرض اعارة وموجبها رد العين معنى وذا بالمثل
والثمنية فيه عارضة اذ صحة استقراض الفلس لم يكن باعتبار صفة
الثمنية بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج من ان يكون مثليا ولهذا صح
استقراضه بعد الكساد وهما الحقاها بالثمن لتعذر ردها
كما قبضت اذ المقبوض فلوس هي ثمن وقد بطلت صفة الثمنية
بالكساد فيجب رد قيمتها كما لو استقرض مثليا فانقطع من ايدي
الناس لكن عند ابي يوسف يعتبر يوم القبض وعند محمد يوم الكساد

٢ يعني

كما مرّ واصل الاختلاف فيمن غصب مثليا فانقطع فعند
ابي يوسف يعتبر قيمته يوم القبض وعند محمد يوم الانقطاع وقول محمد الغصب
انظر في حق المستقرض لان قيمته يوم الاستقراض اكثر ويوم
الانقطاع اقل وكذا في حق المقرض بالنظر الي قول ابي حنيفة
وقول ابي يوسف ايسر لان قيمته يوم القبض معلومة ويوم الكساد
لا تعرف الا بحرج ومنع محمد بيع فلس بفلسين معيّنين
كغير المعيّنين لانهما اثمان والاصل فيها ان لا تتعين بالتعيين
فيكون الفلس بمثله والاخر فضل لا يقابله عوض فلا يجوز
واجازه ابو حنيفة وابو يوسف لان صفة الثمنية ثابتة
باصطلاحهما فباقدامهما على هذا العقد تركا الاصطلاح فكانت
عروضا فتعينت فجاز بيع الواحد منها بالاثنين ولهما ولاية
علي انفسهما فلم يكن اجماع غيرهما على الثمنية مانعا من
ترك الاصطلاح في حقهما واجزنا الشراء بنصف درهم
فلوس يعني ذلك النصف من الدرهم فلوس لا فضة ويودي
منها اي من الفلوس ما يباع به اي بنصف درهم من الفضة
وكذا لو قال بدانق فلوس وهو سدس الدرهم او بقيراط
فلوس وهو نصف الدرهم ونفاه زفر في الكل لان العقد تعلق
بالفلوس لا بالدانق ونحوه فلابد وان تكون معلومة العدد اذ الفلوس
تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم ولو لم يوجد فكان الثمن مجهولا
ولنا ان المراد به ما يباع من الفلوس بنصف درهم او بدانق او
بدرهم وهو معلوم عند الناس اذ الكلام فيما اذا كان قدر الدرهم
عبارة عن قدر من الفلوس كما يكون في بعض البلاد فاذا كان كذلك

صار كانه

صار كانه صرح بقدر الفلوس فيصح العقد ويجيزه ابو يوسف
بدرهم وبدرهمين ايضا ومنعه محمد لان المبايعة في العادة
في الفلوس فيما دون الدرهم فيصير معلوما بحكم العادة ولا
كذلك الدرهم والاصح قول ابي يوسف لان المدار هو العلم
بما يباع بالدرهم من الفلوس ولم يذكر في المبسوط خلاف محمد
والمذكور من خلافه خلاف ظاهر الرواية عنه ولو اعطى صيرفيا
درهما وقال اعطني به نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة
فضة صح فيهما اي في الفضة والفلوس لانه قابل الدرهم
بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الا حبة فكان نصف درهم ا
بمثله والباقي بمقابلة الفلوس ولو قال اعطني بنصفه فلوسا
وبنصفه نصفا الا حبة فضة فهو اي عقد الصرف فاسد
فيهما في قياس قول ابي حنيفة لان الفساد قوي فيشيع
في الكل كما هو مذهبه وهما اجازاه في الفلوس وفسد فيما بقي
لان بيع نصف درهم بالفلوس صحيح وبيع النصف بنصف الا حبة
فاسد للربوا كما لو كرر الاعطاء فقال اعطني بنصفه فلوسا
واعطني بنصفه نصفا الا حبة فان جوابه كجوابهما على اختيار
الاكثر وهو الاصح وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني
والفقيه المظفر بن اليمان وشيخ الاسلام انه لا يصح وان كرر
لفظ الاعطاء لان تعدد الصفقة عنده بتعدد البيع وهو
الايجاب ولفظ اعطني مساومة واذا كان قوله بعني بكذا ليس
ايجابا فاعطني وليس من مادة البيع اولي وحينئذ لم يتعدد البيع
فيشيع الفساد علي قوله كالصورة الاولي وجه المختار ان ذلك صار

معلوم المراد انه ايجاب وعلي هذا فلو تعورف في بعني مثله صح
ايضًا الا انهم لم يذكروه اوان الكلام فيما اذا دفع اليه
المخاطب قبل الافتراق فانه يجعل مبيعا في النصفين بالمعاطاة فيهما
والله اعلم

كتاب الشفعة

تعقيب الشفعة
بالبيع ظاهر المناسبة لانه شرط لثبوتها والشركة سببها
اوكلاهما السبب لان الشركة لو كانت وحدها السبب
لصح التسليم قبل البيع لحصوله بعد وجود سبب الوجود
فكان ذكرها بعده انسب من ذكر الكفالة ومن ذكر الرهن
وهي لغة الضمّ ومنه الشفع في الصلاة بضم ركعة الي اخري
والشفع الذي هو ضد الوتر والتشفيع لانضمام رايه الي راي
المشفوع له في طلب النجاة وشفاعة النبي عليه السلام للمذنبين
لانها تضمهم الي الفايزين وشرعا هي تمليك العقار جبرا
علي المشتري لما في صحيح مسلم عن جابر قال قال رسول الله
عليه السلام الشفعة في كل شرك ربعةٍ اوحايط لا يصلح
ان يبيع حتي يعرض علي شريكه فياخذ اويدع فان ابي
فشريكه احق به حتي يوذنه وذلك بما قام عليه اي علي
المشتري لوكان ما لا احترز به عما سياتي وتثبت الشفعة
للشريك في نفس المبيع ولوكان ذميا لمساواته المسلم في
سببها وهي امر دنيوي وهما فيه سوا ثم له اي للشريك
في حقه اي في حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين
به فالطريق الخاص ان لا يكون نافذا والشرب الخاص ان
يكون نهرا لا تجري فيه السفن وما تجري فيه فهو عام

وعن ابي يوسف الخاص ان يكون نهر يسقي منه قراحان
اوثلاثة ومازاد علي ذلك فهو عام ثم تثبت للجار الملاصق
عندنا وان كان بابه في سكة اخري اوللجار المقابل في السكة
الغير النافذة ونفاها الشافعي ومالك الا للمسلم في البقعة
لقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود
وصرفت الطرق فلا شفعة رواه البخاري من حديث جابر
وفي لفظ له انما جعل النبي الشفعة في كل مالم يقسم فاذا
وقعت الحدود الحديث ولان حق الشفعة ثابت شرعا
علي خلاف القياس لما فيه من تمليك المال علي الغير بلا
رضاه فيقتصر فيه علي مورد النص وهو فيما لا يقسم ولنا
ما في البخاري عن ابي رافع انه سمع النبي عليه السلام يقول
الجار احق بسقبه وفي سنن ابي داود عن سمرة عن النبي
عليه السلام قال جار الدار احق بدار الجار اوالارض وفيها
عن جابر قال قال رسول الله عليه السلام الجار احق بشفعة
جاره ينتظر بها وان كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا
ولان ملكه متصل بملك الدخيل اتصال تابيد وقرار
فيثبت له حق الشفعة اعتبارا بمورد الشرع وهذا لان الاتصال
علي هذه الصفة انما انتصب سببا لدفع ضرر الجوار اذ هو مادة
المضار علي ماعرف وتثبت للمولي علي ما دونه المديون
وبالعكس ايضًا اما علي قول ابي حنيفة فظاهر واما علي
قولهما فلتعلق حق الغرماء في كسبه وتستقر بالاشهاد
لما في سنن ابن ماجة عن محمد بن الحارث عن محمد بن عبد الرحمن

ابن البيلماني عن ابن عمر عن النبي عليه السلام قال الشفعة
كحلّ العِقالِ وفي مصنف عبد الرزاق من قول شريح انما
الشفعة لمن واثبها فلا بدّ من طلب المواثبة والاشهاد
على الطلب لتثبت الرغبة فيها ولانه اذا طلب عند القاضي لا بدّ
من تقدم الاشهاد لتمكن اثبات طلبه عنده وتملك بالاخذ
من المشتري بالتراضي فيما بينهما او بقضاء القاضي عليه لان
الملك قد تمّ له فلا ينتقل الى الشفيع الا باحدهما كما في الرجوع
في الهبة وتظهر فايدة توقفه على احدهما ان الشفيع لو مات
او باع ما يشفع به قبل ذلك تبطل الشفعة ويقسم المشفوع على
الروس اي روس الشركاء لا على السهام المشفوع بها فلو تفاوتت
السهام بان كان للواحد شطر وللاخر ربع ولكل من الاخرين ثمن
وباع واحد منهم سهمه لاجنبي واخذه الباقون بالشفعة يقسم
بينهم اثلاثا وفي قول للشافعي ومالك يقسم على حسب الملك
لانها من مرافقه فيثبت الملك بقدره كالربح والكسب ولنا
ان العلة اتصال الملك وقليله في ذلك ككثيره الا ترى انه لو انفرد
صاحب القليل اخذ المشفوع وتكثر العلة في حق صاحب الكثير
لا يوجب الترجيح اذ الترجيح لا يثبت بكثرة العلل بخلاف الكسب
والربح لان استحقاق ذلك بقدر الملك ولهذا لو انفرد صاحب
القليل لم يستحق الكل وتثبت الشفعة في المنقول كالاشجار
والجدار تبعا للعقار وكذا تثبت فيما لا ينقسم كحمام وبئر
ورحى عندنا ولم يثبتها الشافعي ومالك فيما لا ينقسم واصل
هذا الخلاف ان الشفعة عندهما واجبة لدفع ضرر القسمة

الاختلاف[٢]

ولا تتحقق

ولا تتحقق الا فيما يقسم وعندنا انها واجبة لدفع ضرر الجوار على
الدوام لان السبب هو الاتصال في الملك ولا اختصاص لذلك
بما يقسم دون غيره لا تثبت في عرض وفلك لانها انما وجبت
لدفع ضرر الجار على الدوام والملك في المنقول لا يدوم حسب دوامه
في العقار فلا يلحق به ولا تثبت في دار جعلت مهرا او اجرة
او جعلت صلحا عن دم عمد او بدل خلع او عوض عتق
عندنا واثبتها الشافعي ومالك في هذه الصور لان هذه
الاعواض متقومة عندهما فامكن الاخذ بقيمتها ان تعذر
بمثلها كما في البيع بالعرض بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها
راسا ولنا ان قيمة الشيء ما يقوم مقام الشيء ولاتحادهما في المعنى
الخاص الذي هو المالية وما هو مستحق بالعقد لا يماثل الملك
صورة ولا معنى فلا يقوم مقامه الا ان الشرع جعل ملك النكاح مضمونا
بالمهر ابانة لخطره واعظاما وكذلك المنافع تعدم حال ما توجد
فلا يتحقق فيها الاحراز الموجب المتقوم الا ان الشرع جعلها
متقومة عند ورود العقد عليها الضرورة حاجات الناس اليها
كما في الاجارة واذا كان التقوم ههنا ضروريا لم يتعد موضع
الضرورة فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق غير متقوم
لما بينا او وهبت بلا عوض مشروط لعدم عوض يتملكها به
او قسمت بين الشركا لما في القسمة من معنى الافراز او بيعت
بيعا فاسدا اما قبل القبض فلعدم زوال ملك البايع واما بعده
فلاحتمال الفسخ وحق الفسخ ثابت شرعا لرفع الفساد وفي اثبات حق
الشفعة تقريره وانه لا يجوز او بيعت بخيار للبايع ما لم يسقط الخيار

فاذا اسقط وجبت لخروجها عن ملكه حينئذ وتجب لوكان للمشتري
وان لم يسقطه لانه صار احق بها تصرفا ولانه لا يمنع زوال ملك
البايع بالاتفاق والشفعة تبتني عليه **وما لم يسقط حق الفسخ**
بالبيع ونحوه مما ٣ فسخ البيع الفاسد علي ما مرّ **او سلمت الشفعة ثم**
ردت بخيار روية او شرط مطلقا لانه فسخ من كل وجه فعاد
الي قديم ملكه والشفعه تجب في انشاء العقد **او ردت بعيب**
بقضاء لانفساخ العقد في حق الشفيع ايضاً لعموم ولاية القاضي
وتجب الشفعة **ان ردت بدونه** اي بدون قضاء القاضي
او تقايلا لانه فسخ في حقهما فقط لقصور ولايتهما على انفسهما
او صالح المدعي عليه المدعي **عليها** اي علي دار **مطلقا** يعني باقرار
كان او سكوت او انكار لانه اخذها عوضا عن حقه في زعمه
فيقابل به **او صالح عنها باقرار** فانها تجب مواخذة له بزعمه
لا تجب لو صالح عنها بسكوت او انكار لاحتمال انه انما
بذل المال افتداء ليمينه وقطعا لشغب خصمه فلا تثبت والله اعلم

فصل في طلبها والخصومة فيها

لما لم تثبت الشفعة بدون الطلب شرع في بيانه وكيفيته
وتقسيمه فقال **يصح طلبها بما يفهم منه الطلب ولو كان**
ماضيا في الاصح كطلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها
وهو اختيار الفقيه ابي جعفر والفقيه ابي الليث والشيخ الامام
ابي بكر محمد بن الفضل لان الاعتبار للمعني وقال بعضهم
يقول اطلب الشفعة وآخذها ولا يقول طلبتها واخذتها
فان قال ذلك بطلت شفعته لان ذلك كذب محض قلنا

٣ يمنع

يذكر المحال عرفا كقوله بعت واشتريت **كما علم** بالبيع من غير
مهلة في ظاهر الرواية واختارها العامة سوا كان عنده
احد او لم يكن لما روينا من قوله عليه السلام الشفعة كحل
العقال **وقبل في مجلس علمه** وهو رواية هشام عن محمد
انه يشترط الطلب في مجلس العلم ان طلب فيه صح وان
قام عنه قبله بطلت وبه اخذ الكرخي اعتبارا بخيار المخيرة وقبول
البيع قلنا يبعد اعتبار ما ثبت علي خلاف القياس والتروي
فيه مستدرك بما ثبت علي الاصل والتروي فيه غير
مستدرك بعد الاختيار والقبول ويثبت العلم بما يثبت
به خيار المخيرة وعزل الوكيل **ثم** بعد طلب المواثبة **يشهد**
علي البايع لو كان المبيع في يده لم يسلمه الي المشتري **وقيل**
مطلقا يعني يشهد عليه ولو بعد تسليم المبيع استحسانا
لانه عاقد وهو رواية الجامع الكبير **او شهد علي المشتري**
لان كل واحد منهما خصم اما البايع فليده واما المشتري
فلملكه **او عند العقار** لان الحق متعلق به وصورة هذا
الطلب ان يقول ان فلانا اشتري هذه الدار وانا شفيعها
وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا علي ذلك
وعن ابي يوسف انه يشترط تسمية المبيع وتحديده لان
المطالبة لا تصح الا في معلوم **ويخاصم** الشفيع **المشتري ولو**
كان **وكيلا ما دام** المبيع **في يده عندنا** ومنعه الشافعي
ومالك لعدم ملك المشتري قلنا حقوق العقد راجعة اليه
والاخذ بالشفعة منها وهذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف

انها لا توخذ من الوكيل لانه انما اشتراها للموكل وهو
ليس بخصم فيها ولكن يقال سلم الدار الي الموكل ثم ياخذها
الشفيع منه ويخاصم البايع لو كان المبيع في يده لان يده معتبرة
ولا تسمع بينته حتي يحضر المشتري لان الملك للمشتري
واليد للبايع والقاضي يقضي بها للشفيع فلابد من حضورهما
فيتحول العقد منه اليه اي الي الشفيع ويبرا المشتري عن
العهدة عندنا اذا استحق المبيع ولا يبرا عند الشافعي ومالك
باخذه من يد البايع لعدم انفساخ العقد الاول عندهما فيكون
متملكا عن المشتري فتكون العهدة عليه كما لو اخذه منه ولنا
ان قول البايع بعت منك يتضمن شيئين احدهما ايجاد البيع
وهو بقوله بعت والثاني اضافة البيع الي المشتري بقوله
منك فاذا اخذ الشفيع المبيع بحق الشفعة صار مقدما
علي المشتري فكان الاضافة الي المشتري انقطعت وتحولت
الي الشفيع وكان ذلك البيع اضيف اليه بعد ان كان مضافا
الي المشتري فينتقض في حق الاضافة وسبب هذا التحول
تعذر قبض المشتري وانما كان في حق الاضافة لتعذر انفساخ
البيع في نفسه لان الشفعة بناء عليه فلابد من بقاء اصله لصحة
الحكم بها فلهذا تتحول الصفقة اليه ويصير كانه هو المشتري
من البايع فتكون العهدة عليه واذا طلبها عند القاضي وهو
طلب التمليك سال خصمه عن ملك ما يشفع به فان اعترف
به ثبت وما اكتفينا بظاهر يده واكتفي زفر به وهو احدي
الروايتين عن ابي يوسف لان اليد دليل الملك ولهذا تجوز

الشهادة بالملك بمشاهدة اليد فوجب القضاء لاجلها ولنا
ان اليد ظاهرة في الملك لكن الظاهر يصلح لدفع الدعوي
دون الاستحقاق فلو قضينا بها اثبتنا الاستحقاق بالظاهر
وانه لا يجوز فان اقر به او نكل عن اليمين او برهن
الشفيع عليه سال عن الشراء اي شراء المشفوع فان اقر
به او نكل عن الحلف علي السبب وهو بالله ما اشتريت
العقار المشفوع واليه ذهب ابو يوسف لان الشفيع يدعي
اصل الشراء فينبغي ان يستحلف علي نفيه لان وجوب
اليمين بحسب الدعوي الا اذا اعرض المدعي عليه للقاضي
فحينئذ يحلف علي الحاصل وعنه ان انكر السبب يحلف
عليه وان انكر الحكم يحلف علي الحاصل او عن الحلف علي
الحاصل وهو بالله ما يستحق الشفيع عليه هذه الشفعة
وهو قول ابي حنيفة ومحمد لانه لو حلف علي السبب يتضرر المدعي عليه
والواجب ان يراعي حقهما وفي التحليف علي الاستحقاق ايفاء الحقين
او برهن الشفيع علي الشراء قضي له بها اي بالشفعة وان
لم يحضر الثمن الي مجلس القاضي وهذا ظاهر رواية الاصل
والزمه محمد باحضاره قبل القضاء له بها وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة لان الشفيع عساه يكون مفلسا
فيتوقف القضاء علي احضاره كيلا يتوي مال المشتري وجه
الظاهر انه لا ثمن عليه قبل القضاء ولهذا لا يشترط تسليمه
فكذا لا يشترط احضاره واذا قضي له بها علي المشتري حبسها
حتي يستوفي ثمنها ولو اختلفا فيه اي في الثمن كان القول

فللمشتري

للمشتري لان الشفيع يدعي استحقاق المشفوع عند نقد الاقل
وهو منكر والقول قول المنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان الشفيع
ان كان يدعي عليه استحقاق المشفوع والمشتري لا يدعي عليه
شيئا لتخير الشفيع بين الاخذ والترك ولا نص ههنا فلا يتحالفان
وان برهنا يقدم ابو يوسف **بينته** اي بينة المشتري لانها
اكثر اثباتا فصار كبينة البايع والمشتري اذا اختلفا في مقدار
الثمن واقاما البينة وكبينة الوكيل بالشراء والموكل **وهما** قدما
بينة الشفيع لانه لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع الا ترى
انه لو اشتري مرتين مرة بالف ومرة بالفين كان للشفيع ان
ياخذ بايهما شاء فعرفنا انه لا تنافي بينهما في حقه والاشتغال
بالترجيح عند تعذر العمل بهما فاما مع امكان العمل بهما فلا يصار
اليه فيجعل في حق الشفيع كان الشرائين جميعا ثابتان له فله
ان ياخذ بايهما شاء بخلاف البايع مع المشتري اذا اختلفا لان
هناك العمل بالبينتين غير ممكن والعقد الثاني في حقهما ناسخ
للاول فلهذا اصرنا الي الترجيح بالزيادة **وان قال اشتريت**
الارض والبناء بعقدين وقال الشفيع بعقد واحد **كان**
القول للشفيع مع يمينه لان الشراء يثبت للشفيع حق الشفعة
وانما يبطل حقه عند تفرق الصفقة فانبتنا حق الشفعة لمكان
الاتصال الثابت للحال **وان برهنا** علي ذلك **بلا تاريخ يرجح**
ابو يوسف **بينة المشتري** لان حق الشفعة ثابت ظاهرا
وهو كون البناء متصلا بالارض وسقوط حق الشفعة انما
يكون بامر زايد وهو تفريق الصفقة وقد اثبتته بينة المشتري

فكانت

فكانت اولي **وهما رجحا الشفيع** اي بينته لانها تثبت زيادة
في الاستحقاق فكانت اولي بالقبول ولانه امكن الجمع بين البينتين
بان يجعل كانه باعهما معا ثم متفرقا **ولو ادعي المشتري ثمنا**
وذكر البايع اقل منه قبل قبضه من المشتري **اخذها**
الشفيع بما قال البايع وكان ذلك حطا عن المشتري وهذا
لان الامر ان كان علي ما قال البايع فقد وجبت الشفعة به
وان كان علي ما قال المدعي فقد حط البايع بعض الثمن وهذا المشتري
الحط يظهر في حق الشفيع ولو ادعي البايع اكثر يتحالفان وايهما
نكل ظهر ان الثمن ما قاله الاخر فياخذها الشفيع بذلك
وان حلفا فسخ القاضي البيع وياخذها الشفيع بقول البايع لان
فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع **ولو** ذكر انه اقل **بعده**
اي بعد قبضه اياه **فبما قال المشتري** ان شاء ولم يلتفت الي قول
البايع لانه لما استوفي الثمن انتهي حكم العقد وخرج هو من
البين وصار كالاجنبي وبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري
وقد بيناه **ويظهر حط بعض الثمن في حق الشفيع** لالتحاقه
باصل العقد **لا الزيادة** في الثمن في حق الشفيع لان في اعتبارها
ضررا به لاستحقاقه الاخذ بما دونها **ولا حط كله** لانه لا يلتحق
باصل العقد بحال لئلا يخرج عن موضوعه وذلك لان حط
الكل لو التحق باصل العقد فاما ان يصير العقد هبة ولا شفعة
فيها او يصير بيعا بلا ثمن فيكون بيعا فاسدا ولا شفعة فيه ايضا
وياخذها الشفيع بمثل الثمن لو كان مثليا وبقيمته لو قيميا
لان الشرع اثبت للشفيع ولاية التملك علي المشتري بمثل ما تملكه

فيراعي بالقدر الممكن كما في الاتلاف والعددي المتقارب من
ذوات الامثال ويأخذها بحالّ لو كان موجلا ان اخذها
قبل مضيه اي مضي الاجل وان اختار الانتظار له ذلك لان له
ان لا يلتزم الضرر من حيث النقدية وما اجلناه عليه وقال زفر
له اخذها في الحال بالثمن الموجل لان كونه موجلا وصف فيه
كالزيافة والاخذ بالشفعة به فياخذها باصله ووصفه كما
في الزيوف ولنا ان الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط فيما
بين الشفيع والبايع ولا المبتاع وليس رضاه به في حق المشتري
رضي به في حق الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة وليس الاجل
وصفا للثمن لانه حق المشتري ولو كان وصفا له لتبعه وكان
حقا للبايع كالثمن وصار كما اذا اشتري شيئا بثمن موجل
ثم ولاه غيره ثم ان اخذها بثمن حال من البايع سقط الثمن
عن المشتري وان اخذها من المشتري يبقي الثمن موجلا
كما كان لان الشرط الذي جري بينهما لم يبطل باخذ الشفيع
فيبقي موجبه ويوخذ بمثل الخمر والخنزير ان كان الشفيع
ذميا اذ هما عند اهل الذمة كالخل والشاة عندنا وتوخذ
بقيمتهما لو كان مسلما اما الخنزير فلانه غير مثلي واما الخمر
فلعدم امكان تملك المسلم اياها وتمليكها ويوخذ بكل الثمن
ان خربت الدار اوجف الشجر بآفة سماوية واضمحل
النقض لان البناء والشجر تابعان حتي دخلا في البيع بلا ذكرهما
فلا يقابلهما شيئ من الثمن ما لم يصيرا مقصودين بخلاف
ما اذا غرق نصف الارض حيث ياخذ الباقي بحصته

لان

لان الفايت بعض الاصل ويوخذ بحصة العرصة ان نقض
البناءُ اوقلع الشجر لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شئ
من الثمن ويبقي النقض له اي للمشتري لانه صار مقصولا
فلم يبق تبعا ويأخذ الشفيع الثمرة وان حدثت عند المشتري
اما الثمر المذكورُ في البيع فالقياس ان لا ياخذه لانه ليس
بتبع الا تري انه لا يدخل في البيع من غير ذكره فاشبه المتاع
في الدار وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعا
للعقار كالبناء في الدار وما كان مركبا فيه ياخذه الشفيع ولا
امتناع في ان تجب الشفعة فيما لا يدخل في البيع الا بالشرط
كالشرب والطريق الخارجين عن المبيع واما الثمر الحادث عند
المشتري فلانه مبيع تبعا لان البيع سري اليه فان جذها
المشتري سلم له الحديثة مجانا لانها لم تكن موجودة عند
العقد ولا يكون مبيعا الا تبعًا فلا يقابلها شيئ من الثمن
ويسقط عن الشفيع حصة الثمرة القديمة وهي التي كانت
موجودة عند العقد لانها دخلت في البيع مقصودة فيقابلها
شيئ من الثمن ولو بني المشتري اوغرس في الارض ثم
قضي بها اي بالشفعة اخذها الشفيع بالثمن وقيمة البناء والغرس
مقلوعين ان شاء لان المشفوع ههنا انما هو العرصة التي فيها
البناء والغرس دونهما لكنهما لما اتصلا به اخذ احكمه من حيث
التبعية فله اخذ ما اتصل به تبعا بقيمته مقلوعا اوكلفه قلعهما
عندنا واخذ ما وجب اخذه بالشفعة وحده ولان المشتري تصرف
في ارض تعلق بها حق متاكد للغير من غير تسليط من جهته

فينتقض وهذا لان حقه اقوي من حق المشتري لكونه مقدمًا
عليه ولهذا ينقض بيعه وهبته وغير ذلك من التصرفات وقيل
يخيره ابو يوسف في رواية كالشافعي ومالك بين اخذها
بالقيمة قايمين او تركها اي ترك الشفعة كما لو صبغ الدار
بالنورة ولانه محق في البناء والغرس لانه فعلها في ملكه والتكليف
بالقلع من احكام العدوان وكما لو زرع المشتري فانه لا يكلف
للقلع وهذا لان في ايجاب بالقيمة دفع اعلي الضررين بياض في الاصل
وهو النقض بالقلع من غير عوض يقابله بتحمل ادناهما وهو
زيادة قيمة البناء والشجر علي الشفيع المجبور بهما مع ثبوت
الخيار له في الاخذ والترك قلنا هذا ضرر ملتزم حيث تصرف
في ملك غير لازم من غير تسليط من جهة من له الحق قالوا
وجد ممن له حقيقة الملك وهو ماذون له فيه شرعا
فلا يقلعه من كان له حق التملك لانه لا يقاومه قلنا قد رفع
الحق الحقيقة فيرفع ما ترتب عليها قالوا رفعه تملكا بما قام عليه
فيتبعه ما ابتني عليه تملكا بقيمته ان شاء ولو قلعهما الشفيع
اي البناء والغرس ثم استحقت الارض اخذت منه رجع
بالثمن فقط ولا يرجع بقيمتهما علي من اخذها منه وقيل
يلحقه ابو يوسف في رواية بالمشتري لان الشفيع متملك
علي من اخذها منه فنزل منزلة البايع والمشتري والفرق علي المشهور
من الرواية ان المشتري مغرور ومسلط علي البناء والغرس من
جهة البايع ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري لانه مجبور عليه
ويأخذ الشفيع حظ البعض بتعدد المشتري يعني لو اشتري اثنان

من واحد

من واحد عقارا صفقة واحدة جاز للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما
لعدم تفريق الصفقة وعدم الحاق ضرر الشركة ولا فرق بين ان
ياخذ قبل القبض او بعده ذكره في الاصل والجامع الصغير
اما بعد القبض فظاهر واما قبله ففيه اشكال لما فيه من تفريق
اليد علي البايع فان احد المشتريين لو نقد ما عليه ليس له ان ياخذ
حصته لما قلنا فكذا في حق الشفيع والجواب ان معني قوله ياخذ
نصيب احدهما اي يتملكه بالشفعة فاذا نقد الثمن لم يكن له
حق القبض حتي ينقد الاخر وروي الحسن عن ابي حنيفة
انه لا ياخذ قبل قبض المشتري لان التملك يقع علي البايع فتتفرق
عليه الصفقة ومنعه نحن ومالك من اخذ نصيب واحد
في صورة تعدد البايع بعقد واحد واجازه الشافعي كما في الصورة
الاولي قلنا يلزم منه تفريق الصفقة عليه والحاق ضرر الشركة
به وانه غير جايز ومنعناه من اخذ احدي ارضين او
دارين في مصرين بيعتا بعقد وشفيعهما واحد واجازه
زفر واعتبر التفريق بالمكان بتفريق الصفقة فصار كانه
اشتري بصفقتين قلنا انه بالعقد الواحد اوجب الحق
فيهما وهو واحد فلا يكون له تفريقه كالمشتري لو اراد القبول
في احدهما دون الاخري ولو اشتري سهما وقاسم البايع
اخذه الشفيع وان لم يقع في جانبه علي المفتي به لان
المشتري لا يملك ابطال حقه بالقسمة وعن ابي حنيفة
انه انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه
لا يبقي جارا فيما يقع في الجانب الاخر وليس له نقض قسمة

المشتري لانها من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع
وهو لا ينقض القبض وان كان فيه نفع بعود العهدة علي البايع
بكونه املي واسهل فكذا لا ينقض ما هو من تمامه ويرد
الشفيع المشفوع بخيار روية او عيب وان شرط المشتري البراة
منه لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء الا تري انه مبادلة
المال بالمال فيثبت فيه الخيار كما في الشراء ولا يسقط بشرط
البراة من المشتري ولا بروءيته لانه ليس بنائب عنه فلا يملك
اسقاطه ولو باع ارضا فيها شفعة لطفله ياخذها الطفل
اذا بلغ لثبوتها بالبيع وعدم وجود ما يسقطها ولو اشتراها
لنفسه ولطفله فيها شفعة لا ياخذها اذا بلغ لانه بالشراء
لنفسه اسقط شفعة طفله لما سياتي واجزناله اي للاب
اخذها بالشفعة وان اشتراها لطفله لانه لقوة ولايته
صار كشخصين ولذا اجاز له شراء ماله لنفسه عندنا بخلاف
الوصي ومنع منه زفر قبل بلوغه اعتبارا بالوصي ولامتناع كون
الشخص الواحد مطالبا ومطالبا ولذا امنع شراء مال طفله
لنفسه ولو غاب المشتري بعد ما وهب او باع فادعي الشفيع
علي الحاضر فانكر دعواه يجعله ابو يوسف خصما لان الموهوب
او المشتري الثاني ذو يد ومدع رقبة الملك لنفسه فيكون
خصما لمن ينازعه وصار كما لو صدقه في دعواه فانه يحكم للشفيع
بها لكن عند ابي يوسف اذا قضي له بها يوخذ منه كفيل بالثمن
او يوضع عند عدل نظرا للغايب ولم يجعله ابو حنيفة ومحمد
خصما لان جعله خصما مستلزم لابطال ما عقده الغايب قصدا

فاستلزم القضاء علي الغايب فلا يصح بخلاف ما اذا صدقه
لان الاقرار حجة قاصرة لا تعدو المقر والقضاء به لا يظهر
في حق الغايب لكونه مقصورا علي المقر بخلاف البينة لانها
حجة مطلقة مبينة فيظهر القضاء بها مطلقا وان قال
المشتري لوكيل الشفيع عند طلبه قد سلم الاصيل
الشفعة يامر ابو يوسف بتاخير القضاء حتي يحضر فيحلف
انه لم يسلمها لانه لو قضي بها للحال ثم حضر فاستحلف فنكل
يجب نقض القضاء ورد المشفوع الي المشتري فيوخر
صيانة للقضاء عن النقض وقضي محمد بها في الحال وامر
بتسليم المشفوع الي وكيل الشفيع لان البينة اذا اقيمت
عند القاضي يلزمه الحكم بما ظهر عنده فلا يوخر لامر موهوم
فانه يمكن ان لا يحضر اصلا وان حضر يجوز ان لا يناقش
في الحكم السابق وان لم يرض يجوز ان يحلف وتجويز ان ينكل عن
اليمين فلا يجوز تاخير القضاء بالامر الظاهر للامر الموهوم
فاذا حضر وحلف وجب رد الماخوذ الي المشتري ولو انهدم
علو ثم بيع سفله لا يثبتها ابو يوسف لذي العلو في السفل
وخالفه محمد واثبت الشفعة وان انهدما بعد طلبهما الشفعة
بالجدار يجعلها ابو يوسف لذي السفل وحده لا لهما كما قال
محمد لابي يوسف ان ما يستحق به صاحب العلو الشفعة قد فات
بالانهدام فلم يكن له شفعة في السفل ولا في الدار المجاورة ولمحمد
ان حق صاحب العلو قايم فان له اعادة العلو اذا بني صاحب السفل
سفله ولو بني صاحب العلو السفل ليبني عليه لا يكون متبرعا وعلي

صاحب السفل اعطاء قيمته لاضطراره في بنائه لاحياء حقه فصار
ماذونا شرعا بخلاف بناء احد الشريكين حماما منهدما فانه لايرجع
علي شريكه بشئ لعدم اضطراره في البناء لامكان رفع الامر الي
القاضي ليقسم العرصة والله تعالي اعلم

فصل في مايبطل الشفعة وما لايبطلها

لما فرغ من ذكر طلبها ومايتعلق به شرع في بيان مايبطلها لانه
من العوارض عليها فقال تبطل بترك طلب المواثبة او التقرير
وقد قررناه في اول فصل الطلب مع وجود القدرة لان
الاعراض انما يتحقق حالة الاختيار وهو عند القدرة ويبطل
ببيع الشفيع ما يشفع به بلاخيار له ولو باعه بالخيار فهو علي
شفعته ما دام الخيار لان الملك لم يزل فان طلبها في المدة
بطل خياره لان طلبها نقض للبيع وتبقية للملك فيسقط
الخيار وان لم يعلم بالبيع اي ببيع ماله فيه الشفعة لان ذلك
دليل الاعراض لاستلزامه طلب عقد جديد وانما اشترط
العلم بالشراء لان دلالته علي ذلك ليست بصريحة بخلاف
تسليم الشفعة بعد الشراء مع الجهل به فان ذلك صريح
فيه فصار كالطلاق والابراء وتبطل بالصلح عنها بعوض
لانه اسقطها بالصلح ويلزمه رده لانه لاحق له في نفس
المشفوع وانما له حق التملك والاعتياض عنه لايصح لان
حق التملك لاتعلق له بالمحل وانما يظهر اثره في فعله والاعتياض
عن الافعال لايصح فوجب رد العوض بخلاف القصاص لانه حق
متقرر في المحل وبخلاف الطلاق والاعتاق لانه اعتياض عن

ملك في المحل وتبطل بضمان الدرك من البايع للمشتري لانه
بضمان الدرك له وهو تبعة الاستحقاق ضمن ان يحصل له
المبيع وذلك لايكون الا بتركه الشفعة ففي اخذه بها ابطال
ذلك فلا يصح وتبطل ببيعه اي ببيع الشفيع ماله فيه الشفعة
وكالة لانه موكل باتمام البيع وفي اخذه بها نقض ما وكل
باتمامه ولانه قايم مقام موكله ولو ان الموكل باع ما يملكه
لم يكن له الاخذ بها فكذلك بيع الوكيل لاتبطل بشرايه
لغيره وكالة لان اخذه بالشفعة ليس سعيا في نقض ما تم
من جهته لانه كالشراء في كونه رغبة في المشفوع والشفعة
انما تبطل بالرغبة عنها ولا تورث الشفعة عندنا اذا
مات الشفيع قبل القضاء له بها وقبل تسليم المشتري اليه
وقال الشافعي ومالك تورث وهذا بناء علي اصلهما ان
الحقوق اللازمة تنتقل الي الورثة سوا كانت مما يعوض
عنها او لم يكن لان الوارث يقوم مقام المورث لكون حاجته
كحاجته قلنا الشفعة بالملك وقد زال بالموت والذي يثبت
للوارث من الملك حادث بعد البيع وهو غير معتبر لانتفاء
شرطه وهو قيامه وقت البيع وبقاؤه الي وقت القضاء وصح
تسليم الاب والوصي شفعة الصبي عندنا حتي لايكون
له اخذها بعد البلوغ وخالفنا وابطله محمد وزفر كالشافعي
ومالك لانه حق ثابت للصغير فلا يملكان ابطاله كديته
وقوده ولانه شرع لدفع الضرر وفي ابطاله اضرار به ولهما انه
في معني التجارة لانه تملك العين بعوض فيملكان تركه

الا تري ان من اوجب بيعا للصبي جاز للاب والوصي رده ولانه
داير بين النفع والضرر وقد يكون النظر في تركه ليبقي الثمن
علي ملكه والولاية نظرية فيملكانه بخلاف الدية والقود
فان تركهما ترك بلا عوض فيكون اضرارا وسكوتهما كابطالهما
لكونه دليل الاعراض وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها فان
بيعت بغبن فاحش قيل يجوز التسليم بالاجماع لانه تمحض نظرا
وقيل لا يصح بالاتفاق وهو الاصح لانه لا يملك الاخذ فلا
يملك التسليم كالاجنبي وجعل محمد قوله آخذ نصفها تسليما
لها لانه وان طلبها في النصف فقد سلمها في النصف المسكوت
عن طلبها فيه اذ السكوت والتسليم في النصف تسليم في الكل
لعدم التجزى ويخالفه ابو يوسف وهو الاصح لانه تصريح
بطلبها فلا يكون الطلب المصرح به تسليما دلالة ولو قيل
ان المشتري فلان او انها بيعت بالف فسلم الشفعة فبان
انه غيره لم تسقط شفعته لتفاوت الجوار فان الرضي بجوار شخص
قد لا يكون رضي بجوار غيره او ظهر انها بيعت باقل مما قيل له
او بيعت بمكيل او موزون او معدود متقارب قيمته
الف او اكثر لم تسقط شفعته لان التسليم لم يقع علي الوجه
المستحق لانه انما سلم في الالف لاستكثارها ولتعذر الجنس
الذي بلغه ويتيسر ما بيع به من المكيل والموزون اذ الجنس
مختلف ولو بان انه اي الثمن دنانير تعدل الفا او انه
عرض قيمته الف بطلت شفعته لان الواجب القيمة وهي
دراهم او دنانير ولو باعها الا ذراعا من جانب الشفيع

بطول الحد

بطول الحد الذي يليه امتنعت ولم يثبت لانقطاع الجوار وهذه
حيلة في ابطال الشفعة وان ابتاع منهما سهما ثم ابتاع بقيتها
تجب الشفعة في السهم الاول فقط لان الشفيع جارٌ الا
ان المشتري في الثاني شريك لانه حين اشتري الباقي كان
شريكا بشراء الجزء الاول واستحقاق الشفيع الجزء الاول
لا يبطل شفعة المشتري في الجزء الثاني قبل الخصومة لكونه
في ملكه بعده فيتقدم علي الجار وان ابتاعها بثمن غال ثم
دفع ثوبا عنه اي عن الثمن يوخذ بالثمن لا بالثوب لانه
عقد آخر وضمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة لتقليل
الرغبة في الشفعة وهي تعم الجوار والشركة وتاخير الخصومة
في الشفعة بعد الاشهاد عليها لا يبطلها عند ابي حنيفة
وان طال وهو رواية عن ابي يوسف كما لو كان بعذر
لان الحق متي ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاطه وهو
التصريح بلسانه كما في ساير الحقوق وابطلها محمد بشهر
اي بترك الخصومة بعده شهرا وهو قول زفر ورواية
عن ابي يوسف لان الشهر آجل وما دونه عاجل كما عرف
في الايمان وهو اصح ما يفتي به يعني ان تصحيح صاحب
الذخيرة والمغني وقاضي خان في جامع الصغير من كون
تقدير السقوط بشهر اصح من تصحيح صاحب الهداية
والكافي في عدم سقوطها بالتاخير ابدا كساير الحقوق
والفرق بينها وبين ساير الحقوق ان الشفعة حق تملك في العين
لامر موهوم وهو احتمال حصول الضرر من المشتري فلا يثبت علي

وجهٍ يتحقق الضرر علي المشتري واما ساير الحقوق فلان تاخيرها
ينفع من عليه ولا يضره وعليه ان يخرج من العهدة بدفعها الي
اربابها ويزيد ابو يوسف عليهما اي علي الروايتين السابقتين
تركها اي ترك طلبها مجلس قاض بلا عذر لانه اذا امضي
مجلس من مجالسه ولم يخاصم فيه اختيارا دل ذلك علي اعراضه
وتسليمه قلنا لا نظر في هذا للشفيع ولا للمشتري الاول وخير الامور اوساطها والله تعالي اعلم

كتاب الاجارة

لما فرغ من بيان تلك الاعيان بعوض شرع في بيان تملك المنافع
به لان الاحتياج اليها كالاحتياج الي الاعيان هي بيع منفعة
معلومة بما سياتي بيانه حلال لا حرام كالغناء والنوح لان
المعصية لا تستحق بالعقد غير عبادة فلا يصح علي الاذان
وقرآءة القران باجرة معلومة ولو كانت منفعة او مخالفة
لها كاستيجار دار بزراعة ارض او استخدام عبد فلا يصح
لو كانت موافقة لها كاستيجار دار للسكني بسكني دار و
كاستيجار ارض للزراعة بزراعة ارض اخري لما سياتي
في الاجارة الفاسدة واما اشتراط كونها معلومة فلقوله
عليه السلام من استأجر اجيرا فليعلمه اجره رواه محمد
ابن الحسن في الاثار عن ابي حنيفة عن حماد بن ابراهيم عن
ابي سعيد وابي هريرة عن النبي عليه السلام وفي رواية
عبد الرزاق فليسم له اجرة وفي لفظ فليبيّن ولان الجهالة
في المعقود عليه وبدله تفضي الي المنازعة كجهالة الثمن والمثمن
في البيع وتنعقد باجرت داري واكريت لانهما موضوعان

لها وبلفظ وهبت وملكت واعرت منفعتها بكذا لان الاجارة
تمليك المنفعة المعدومة بعوض وهو جايز لا بيعت منفعتها
لان بيع المعدوم باطل فلا يصح تمليكها بلفظ البيع والشراء وكذا
باجرت منفعتها لانها معدومة وانما تجوز بايراد العقد
علي العين ولم يوجد وتعلم المنفعة ببيان المدة تارة كاستيجار
الاراضي والدور للزراعة والسكني لان المدة اذا كانت
معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما وان طالت المدة
علي المذهب لكونها معلومة ولان الحاجة التي جوزت لاجلها
قد تمس الي ذلك وقيل ان كانت لا يعيش اليها احد المتعاقدين
لا تصح لان الظاهر عدم البقاء الي تلك المدة وهو كالمتيقن
في حق الاحكام فكانت مؤبدة معني والتابيد يبطلها قلنا
العبرة في هذا الباب لصيغة كلام المتعاقدين وانه يقتضي
التوقيت ولا معتبر باحتمال موتهما او موت احدهما قبل
انتهاء المدة لانه قد يتحقق في مدة يعيش الانسان اليها
غالبا ولم يعتبر كما اذا تزوج الي ماية سنة فانه متعة ولم
يجعل بمنزلة التأبيد ليصح النكاح وان كان لا يعيش الي هذه
المدة غالبا وجعل نكاحا موقتا اعتبارا للصيغة ولم تزد المدة
في الوقف الخالي عن شرط التقدير لها علي ثلاث سنين
في المختار في الاراضي والدور وقيل لا يزاد في الدور علي سنة
وقد قررناه في كتاب الاسعاف في الاوقاف وبالتسمية
في العقد تارة كصبغ هذا الثوب او خياطته قباء لانه اذا
بين الثوب ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة صارت المنفعة

معلومة فيصح العقد **وبالاشارة تارة كنقل هذا الطعام**
الي كذا لانه اذا اراه ما ينقله واعلمه الموضع الذي ينقله
اليه صارت المنفعة معلومة فيصح العقد **ولا نوجب** نحن
ومالك **الاجر بالعقد** نفسه حالا كما اوجبه الشافعي واحتج
لصحة الاجارة باجرة معلومة موجلة ولو لم تجعل المنفعة موجودة
كانت دينا بدين وانه حرام لا محالة ولصحة الابراء من الموجر
وصحة الارتهان والكفالة وصحة الملك اذا استوفي للحال
لو شرط التعجيل وبان الواجب عليه تسليم العين لا تسليم المنفعة
لانه غير متصور فكان تسليم العين قايما مقام تسليم المنفعة
بل يجب بالتعجيل اي بالدفع اليه **او بشرطه** في العقد **او**
بالاستيفاء اي المنفعة **او بالتمكن منه ان قبض العين**
فارغة **في المدة** لا بعدها **بعقد صحيح** لا فاسد الا ان يستوفيها
لانها عقد معاوضة ومن قضيتها المساواة والمنفعة متراخية
حقيقة فيتراخي بدلها تحقيقا للمساواة وكلما حصلت منفعة
ظهر عمل العقد فيها ملكا واستحقاقا معا بخلاف بيع العين
فان الملك في المبيع يثبت في الحال ويتاخر الاستحقاق الي
نقد الثمن وجاز ان ينفصل حكم العقد عنه كما في البيع بشرط
الخيار واقامة محل المنفعة مقامها وايراد العقد عليه تصحيحا
له اعني عن جعل الصفة المعدومة حقيقة موجودة ودفع
استلزام بيع دين بدين علي ان المنفعة ليست بدين فان
الدين محله الذمة وهو لم يلتزمها في ذمته وصحة الابراء
علي قول ابي حنيفة وابي يوسف ممنوعة وجوزه محمد لان

العقد

العقد سبب في جانب الاجر[٢] وهو بعد وجود سببه جايز
كعفو المجروح عن القصاص بعد الجرح وانما قلنا انه سبب لان الاخر[٢]
اللفظ لاثبات الحكم به موجود وعدم ظهوره الانعقاد في جانب
المنفعة لضرورة العدم ولا ضرورة في الاجر فظهر الانعقاد في
حقه وكذلك الكفالة بعد وجود السبب صحيحة كالكفالة بالدرك
والكفالة بدين سيجب صحيحة كالكفالة بما يذوب له علي فلان
وكذلك موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء واستيفاء الاجر
قبل وجوبه صحيح لان تعجيله صحيح فالرهن به كذلك **واما** صحة
الملك اذا شرط التعجيل فلان امتناع الملك بنفس العقد كان
بمقتضى مطلق المعاوضة وذلك يتغير بالشرط بمنزلة البيع فان
مقتضى مطلقه ملك المبيع ولزوم تسليم الثمن بنفس العقد
ثم يتاخر ان شرط الخيار والتاجيل واذا ثبت انه يملك بشرط
التعجيل كان ثبوته بالتعجيل اولي لانه فوقه **فان غصبت منه**
اي من المستاجر **او غرقت الارض قبل زرعها سقط الاجر**
لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع
فاذا فات التمكن فات التسليم وهل ينفسخ العقد ذكر الفضلي
والقاضي فخر الدين في الفتاوي انه لا ينتقض ولكن يسقط الاجر
ما دامت في يد الغاصب وذكر في الهداية انه ينفسخ وان غصب
في بعض المدة يسقط منه بقدره لان السقوط بقدر المسقط
وان اصطلمه آفة سماوية **لزمه** الاجر **تاما** في رواية عن
محمد لانه قد زرعها **او يلزمه اجر ما مضي** من المدة **فقط وبه**
يفتي ان لم يتمكن من زرع مثله في الضرر **ثانيا** ذكره قاضي خان

وبه قال شيخ الاسلام خواهر زاده لان من شرط لزوم الاجر الانتفاع
بالعين او التمكن منه ولم يوجد فيما بقي من المدة ويطلب
اي يستحق رب الدار ورب الارض الاجر كل يوم ويستحقه
الجمال كل مرحلة وما اخرناه آخرا الي انتهاء المدة
كما اخره زفر وهو قول ابي حنيفة الاول ويطلبه القصار
والخياط بعد الفراغ لو عمل في بيته ويستحق حصة ما خاط
لو عمل في بيت المستاجر علي المشهور والاصل ان الاجارة
معاوضة والملك في المنافع يمتنع ثبوته زمان العقد فكذا
يجب ان يمتنع الملك في الاجر زمان العقد اذ قضية المعاوضة
المساواة واذا لم يجب الاجر بنفس العقد لا يجب ايفاوه قبل
وجوبه ثم قال ابو حنيفة اولا وبه اخذ زفر لا يجب ايضا شيء
من الاجر الا بعد استيفاء جميع المنفعة سواء كانت الاجارة
معقودة علي المدة كما في اجارة الدار والارض او علي قطع
المسافة كما في كراء الدابة الي مكة او علي العمل كما في القصار
والخياط والصباغ ثم رجع عن هذا وقال ان وقعت الاجارة
علي المدة او علي قطع المسافة يجب الايفاء من الاجر بقدر
حصة ما استوفي من المنافع اذا كان لما استوفي حصة معلومة
ففي الدار يجب الايفاء يوما فيوما وفي قطع المسافة يجب مرحلة فمرحلة
وفي الاجارة التي تنعقد علي العمل ويبقي له اثر في العين
حتي كان للعامل احتباسها لا يجب ايفاء الاجر الا بعد ايفاء
العمل كله وان كانت حصة ما استوفي من العمل معلومة
الا ان يكون عمل في بيت المستاجر فحينئذ يكون الجواب

كالجواب

كالجواب في الكراء كذا ذكره في الجامع الصغير لفخر الاسلام والمستزاد
وغيرهما والي هذا اشار بقوله علي المشهور وذكر في الهداية
وكذا اذا عمل في بيت المستاجر فلا يستوجب الاجر قبل الفراغ
وجه قوله الاول ان المعقود عليه شيء واحد وهو جملة المنافع
في المدة فما لم يسلم له كله لا يجب تسليم شيء من الاجر كما في المبيع
فانه لا يتوزع وجوب تسليم المبيع علي تسليم الثمن بل له حق
حبس جملة المبيع ما بقي شيء من الثمن وكما لو كان المعقود
عليه العمل ووجه قوله الثاني ان الملك في الاجرة ووجوب
التسليم انما يتراخي عن العقد لضرورة تحقق المساواة فاذا
استوفي المنفعة والعقد في حق المنفعة يظهر عمله شيئا فشيئا
يجب تسليم ما يقابله من الاجر وكان ينبغي ان يجب شيئا
فشيئا ولو مشي خطوة او سكن ساعة الا انا استحسنا وقدرنا
بيوم ومرحلة لان ذا يفضي الي ان لا يتفرغ عنه ويحتاج الي تسليم
الاجر كل ساعة وفيه من الحرج ما لا يخفي وبعض العمل غير
مقصود لانه لا ينتفع بثوب خيط بعضه او صبغ بعضه فلذا
لا يستوجب الاجر قبل الفراغ من العمل والمبيع في حكم المرهون
من حيث انه محبوس بالثمن والمرهون لا يستحق تسليمه الا بعد
قضاء كل الدين فكذا المبيع ويستحقه طباخ الوليمة بعد الغرف
اي اخراج المرقة من القدور الي القصاع وان استوجر لطبخ
قدر خاص فليس عليه اخراج المرقة منه اعتبارا للعرف ويستحقه
الخباز بعد اخراج الخبز من التنور لان تمام العمل به والفراغ
من عمل اللبن في ملك المستاجر بتسليمه اليه منصوبا في محله

ومن عمله في ملكه باقامته ايا ه عند ابي حنيفة مرة وقالا
الفراغ منه بجمعه فيهما اي في الصورتين لهما ان الجمع
وهو التشريح الذي هو التنضيد والضم من تمام العمل عرفا
وبه يقع الأمن عن الفساد فصار كاخراج الخبز من التنور
وله ان العمل قد تم بالاقامة والانتفاع به ممكن والتشريح عمل
زايد عليه ولم يلتزمه فلا يلزمه كالنقل من مكان الي مكان
بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر واجزنا للصباغ
والقصار بالنشا والبيض وقيل مطلقا وكل من لعمله تاثير
في العين من خياط ونجار وصايغ حبس العين للاجر اي
للاستيفاء ومنع منه زفر لانه وقع التسليم باتصال ذلك بملكه
فيسقط حق الحبس وصار كما لو عمل في بيت صاحب الثوب
وكالملاح والحمال ولنا ان المعقود عليه حقيقة وان كان
هو العمل ولكن من حيث الاعتبار المعقود عليه وصف
احدثه وهو قايم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل
كما في بيع العين ولا يتمكن من حبسه الا بحبس العين فيكون
له حبس العين ضرورة ووقوعه في يده بغير رضاه فلا يبطل
به حقه في الحبس كما في بيع العين اذا قبض المشتري المبيع
بغير رضي البايع والقصار ان قصر بالنشاسج او بياض البيض
فله حق الحبس لانه اتصل بالثوب مال قايم كما في الصبغ
وان بيض الثوب لا غير فليس له حق الحبس لان البياض
الذي حدث في الثوب غير مضاف الي عمله بل كان حاصلا
ولكن ستره الدرن والوسخ فزال ذلك بعمله وظهر البياض

الذي

الذي كان في الاصل وقيل له حق الحبس لان ذلك البياض صار كالهالك
باستتاره بالاوساخ فيقع الغسل احداثا لصفة البياض من حيث
المعني فيكون له حق الحبس كما في الخياطة ولا يحبسها اي العين
من لا اثر لعمله فيها لاخذ الاجر كالجمال والملاح لان العين
ليست بمعقود عليها والعمل الذي هو معقود عليه حقيقة قد
تلاشي واضمحل وليس لعمله اثر فيها حتي يقوم الاثر مقام العمل
فلا يكون له ولاية الحبس ضرورة بخلاف الآبق اذا رده انسان
فانه يحبسه للجعل ولا اثر لعمله لانه لا يحبس للعمل ولكنه لما رد
عينا كانت علي شرف الهلاك صار بمنزلة احيايها وتمليكها
منه فملك حبسها فاما هنا فلم يكن احياء العين ولا وصف قايم
بها فلا يملك الحبس وان شرط علي الاجير عمله بنفسه بان
يقول له خطه بنفسك او بيدك لا يستعمل غيره لان المعقود
عليه عمله في محل معين فيستحق عينه كالمنفعة في محل بعينه
والا اي وان لم يشترطه بان يقول استاجرتك لتخيط هذا
الثوب بدرهم فهذا من قبيل اطلاق العمل عرفا وان كان المذكور
خياطته لفظا جاز ان استاجر من يعمله لان المستحق عليه عمل
في ذمته ويمكن ايفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره كايفاء الدين
وان استاجره ليجيئ بعياله العشرة او بعياله ولم يذكر
عددهم فمات بعضهم وجاء بمن بقي منهم استحق بحسابه
في الصورة الاولي لان الاجر مقابل بجملتهم فاذا اوفي بعض
المعقود عليه دون بعض استحق بقدر ما اوفي وبطل اجر ما لم يوف
واستحق كله في الصورة الثانية لان المعقود عليه حينئذ قطع

المسافة او استاجره لحمل طعام او كتاب الي فلان ورد جوابه
منه فرد هما اي الطعام والكتاب لغيبته اي لغيبة فلان
من المكان الذي عينه للاجير اوموت فالاجر للذهاب
في حمل الكتاب منتف عندنا اي عند ابي حنيفة وحكم محمد به
اي بالاجر كالشافعي ومالك بلا تردد فذكر الفقيه ابو الليث
قول ابي يوسف مع محمد وذكر غيره مع ابي حنيفة وهو الاصح
ونفيناه اي نفينا وجوب الاجر في الطعام واوجبه زفر
واحتج بان الاجر بمقابلة حمل الطعام الي موضع كذا وقد انتهي
ذلك ووفي بالشرط ثم هو في رده جان فلا يسقط به حقه
في الاجر واحتج محمد ومن وافقه انه اوفي بعض المعقود دون
بعض فيستحق الاجر بقدر ما اوفي وهذا لان الاجر مقابل
بقطع المسافة لما فيه من المشقة لا بحمل الكتاب وحمل الجواب
لان الحمل ليس بعمل يقابله بدل لخفة مونته وقد قطعها له
في الذهاب فصار كما لو ترك الكتاب وعاد فانه يستحق اجر
الذهاب اجماعا لان الحمل لم ينتقض وحجة ابي حنيفة
وابي يوسف انه ابطل تسليم المعقود عليه فيبطل استحقاقه
البدل وهذا لانه قابل البدل بنقل الكتاب اذ هو امر
مقصود بين الناس او وسيلة الي المقصود وهو العلم
بما في الكتاب وقد نقضه فسقط الاجر كما في حمل الطعام
اذ المقصود ثمة حمله الي المكان الذي عينه فاذا رده فقد
نقض المعقود عليه وصار كالخياط اذا انقض ما خاطه والفرق[٢]
واما نقل الكتاب فليس بعمل يقابل به الاجر لخفة مونته

ان نقل الطعام
يقابل به الاجر
اقامته مشقة
قضه بالرد فبطل ح

وانما الاجر

وانما الاجر مقابل بقطع المسافة وقد قطعها له في الذهاب
ولو قال استاجرتك من هنا لحمل كر بُرّ من القرية
الفلانية او قال لحمله منها ولم يقل من هنا فذهب الاجير
اليها ولم يجده اي الكرّ وعاد استحق نصف الاجر في
الصورة الاولي لانه استاجره ذهابا وايابا وقد ذهب له
وآب لنفسه دون الصورة الثانية لانه استاجره لحمله منها
ولم يوجد ولو آجر ما استاجره باكثر مما استاجر تصدق
بالفضل عندنا ان اتحد الجنس في الاجرتين لانه ربح
مالم يضمنه فيملكه خبيثا فيومر بالتصدق به وقال الشافعي
ومالك يطيب له لانه لما قبض العين دخلت المنفعة في ملكه
فيملك بدلها بالغا ما بلغ وهذه من فروع كون المنافع كالاعيان
عندهما وعدمه عندنا ولو قال المالك لغاصب دار مقربها
له او قال لمن انقضت مدته اي مدة اجارته اخرج منها
اليوم والا فهي بدرهم كل يوم فمكث فيها لزمه درهم عن كل
يوم يمكث فيها لانه لما سكن رضي بذلك ولو قال الموجر هي
بعشرة كل شهر وقال المستاجر بخمسة وافترقا علي ذلك
لزمه عشرة لما قلنا وان قال بل بخمسة تلزمه خمسة فقط
في الصحيح لعدم ردة الاضراب وقيل يلزم اجر المثل لتعارض
قوليهما ولا يزاد علي عشرة ان زاد عليها لاسقاطه الزايد برضاه
بها ولا ينقص عن خمسة ان نقص عنها لالتزامه الزيادة وتصح
الاجارة والمزارعة والمعاملة وهي المساقاة بشرط الخيار
كالبيع وتصح مضافة الي وقت في المستقبل بان يقول في شعبان

آجرتك داري هذه من اول رمضان لانها تتضمن تمليك المنافع وهي لا يتصور وجودها في الحال فتكون مضافة ضرورة لا معلقة بشرط لانها تعليق تمليك بعوض فلا يصح كالبيع وقيل يصح تعليقها وتعليق فسخها بالوقت كالاضافة بجامع تحقق الوقت في الاضافة والتعليق لا محالة بخلاف التعليق بغيره لان فيه خطرا ولو قال آجرتك غدا بدرهم ثم آجرها في يومه لغيره شهرا او باعها تبطل الاجارة المضافة على الرواية المفتي بها في الاجارة والبيع وصورها في قاضي خان فقال رجل قال لغيره آجرتك دابتي هذه غدا بدرهم ثم آجرها اليوم غيره الي ثلاثة ايام فجاء الغد واراد المستاجر الاول ان يفسخ الاجارة الثانية فيه روايتان عن اصحابنا في رواية للاول ان يفسخ الثانية وبه اخذ نصير وفي رواية ليس له ان يفسخها وبه اخذ الفقيه ابو جعفر والفقيه ابو الليث وشمس الائمة الحلوائي وهو قول عيسى بن ابان وعليه الفتوي وقال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي ان الاجارة المضافة لازمة قبل وقتها فلا تظهر الثانية في حق الاولي ولو كانت مضافة ثم باع من غيره ذكر في المنتقي فيه روايتين في رواية ليس للآجر ان يبيع قبل مجيء الوقت وفي رواية قال اذا باع او وهب قبل مجيء الوقت جاز ما صنع والفتوي علي انه ينفذ البيع وتبطل الاجارة المضافة وهو اختيار شمس الائمة الحلوائي واجاز محمد هبة جميع الاجر للمستاجر واجاز الابراء منه في اول المدة كهبة البعض وهبة المشروط تعجيله لوجودهما بعد وجود السبب

ويلغيه

ويلغيه اي ابو يوسف جوازها آخرا لوجودهما قبل الوجوب وكذا الخلاف لو اخذ دنانير مكان دراهم الاجرة مصارفة لابي يوسف ان هذا صرف بدين سيجب وهو لا يجوز لعدم التقابض ولمحمد ان اقدامهما عليه دلّ على رضاهما بتعجيل الاجر كما اذا اتصارفا بدين مؤجل والله تعالى اعلم

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

لما فرغ من ذكر الاجارة وشرطها ووقت استحقاق الاجر ذكر هنا ما يجوز من الاجارة باطلاق اللفظ وتقييده وما يُعدّ خلافا من المستاجر للموجر وما لا يُعدّ فقال تصح اجارة الدور والحوانيت وان لم يبين ما يعمل فيها من السكني وغيرها والقياس ان لا تصح لان المقصود من الدار والحانوت الانتفاع وقد يكون من حيث السكني وقد يكون من حيث وضع الامتعة فينبغي ان لا تصح ما لم يبين شيئا من ذلك وجه الاستحسان ان المقصود معلوم بالعرف وهو السكني فينصرف اليه لان المعلوم عرفا كالمشروط نصًّا ويعمل فيها كل شيء من السكني والاسكان والوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب للوقيد وغيرها مما هو من انواع السكني لاطلاق العقد الا القصارة والحدادة والطحن بالدابة دون اليد ان لم يوهن البناء والحاصل ان كل عمل يفسد البناء او يوهنه فذلك لا يصير مستحقا له بمطلق العقد الا ان يشترطه وما لا يوهن فهو مستحق بمطلق العقد وتصح اجارة الارض للزراعة لانها منفعة مقصودة فيها وقد

جري التعارف في ذلك ان بين ما يزرع فيها لانها تستاجر
للزراعة تارة ولغيرها تارة وما يزرع فيها متفاوت في الضرر فلابدّ
من التعيين كيلا تقع المنازعة ويدخل الشرب والطريق تبعا
للارض لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان
في مطلق العقد بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع
في الحال حتي جاز بيع الجحش والارض السبخة فلا يدخلان
فيه من غير ذكر الحقوق وقد مرّ في البيوع ويصح البناء والغرس
فيها لان هذه منفعة مقصودة بالاراضي فاذا مضت المدة
قلعهما وسلمها فارغة لانه ليس لنهايتهما مدة معلومة
فلو لم يقلعا يتضرر صاحب الارض فان نقصت به يتملكهما
الموجر بالقيمة مقلوعين جبرا عليه ان شاء لان الواجب
دفع الضرر عنهما فاذا كانت تنقص بالقلع يتضرر به فكان له
دفعه عنه بدفع القيمة الي المستاجر وينفرد به لان المستاجر
لا يتضرر به اذ الكلام في مستحق القلع والقيمة تقوم مقامه
والا اي وان لم تنقص به توقف تملكهما علي رضاه لعدم
المقتضي للتملك جبرا او تراضيا علي الترك علي ملك المستاجر
لان الحق لرب الارض فاذا رضي باستمراره علي ما كان باجر
او بغيره كان له ذلك ويترك الزرع باجر المثل الي ان يدرك
لان لبلوغه نهاية معلومة فكان في التاجير بالاجر رعاية الحقين
واجارة الدابة للركوب والحمل والثوب للبس لانها منفعة
معلومة معهودة فان اطلق له بان قال علي ان يركب او يلبس
من شاء ركب هو او اركب من شاء لاطلاقه له واذا ركب

الغرس هكذا في ا... ولم يفهم فليراجع

او اركب او لبس او البس واحدا تعين ذلك لانه تعين مرادا
من الاصل فصار كانه نص علي ركوبه او لبسه ابتداء واما اذا قال
عند العقد استاجرت للركوب او قال [illegible] ولم يزد عليه فان
العقد يكون فاسدا لانه يختلف اختلافا فاحشا فان اركب
ومضت المدة يجب اجر المثل في القياس صحيحا لانه استوفى
المعقود عليه بعقد فاسد فلا ينقلب جايزا كما لو اشتري شيئا
بخمر او خنزير ويجب المسمي في الاستحسان وينقلب العقد
جايزا لان الفساد كان للجهالة وقد ارتفعت حالة الاستعمال
فكانها ارتفعت من الابتداء وان قيد الدابة براكب
او الثوب بلبس لابس معين فخالف الي غيره ضمن القيمة
ان تلف لان التقييد مفيد لتفاوت الناس في الركوب
واللبس ومثله كل ما يختلف باختلاف المستعمل ولا اجر
لملكه اياه مستندا الي حين مخالفته ولا يعتبر التعيين
فيما لا يختلف بالمستعمل فلو شرط سكني واحد بعينه
في الدار جاز له اي للمستاجر ان يسكن غيره فيها لان التقييد
غير مفيد لعدم التفاوت والمضر خارج علي ما تقدم ويعتبره
اي ابو يوسف التقييد في الفسطاط ونحوه لتفاوت الناس
في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وخالفه محمد في ذلك
لانه للسكني فصار كالدار ولو سمي نوعا وقدرا ككرّ برّ من هذه
الحنطة جاز تحميل مثله من حنطة اخري له او لغيره واخف
كالسمسم والشعير لدخوله تحت الاذن ظاهرا لعدم التفاوت
او لانه خير من الاول لا تحميل اضر كالملح والحديد لصحة التقييد

لانه لا يرضي بما هو اضر ولا وزن البر قطنا او صفرا اما القطن
فلانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر من الحنطة وفيه حرارة ايضا
فكان اضر عليها منها وصار كما لو حمل عليها تبنا او حطبا واما
الصفر ونحوه فلانه يجتمع في مكان واحد من ظهرها فيضرها
اكثر وحاصله ان الشيئين متي كان في كل واحد منهما ضرر
فوق ضرر الآخر من وجه لا يستفاد من الاذن في احدهما
الاذن في الآخر وان كان اقل ضررا من وجه آخر ولو
عطلت بالارداف اي بارداف المستاجر آخر معه
ضمن نصف القيمة وان تفاوتا ثقلا لان الدابة قد يعقرها
الراكب الخفيف لجهله بالركوب ولا يضرها ركوب الثقيل
لعلمه بالفروسية ولان الآدمي لا يوزن بالقبان فاعتبر
عدد الراكب كالجناة في باب الجنايات ولو عطبت بالزيادة
علي المسمي ضمن بنسبة ما زاد عليه من قيمتها لو كانت
مطيقة لهما لان تلفها بالثقل وهو ينقسم كعشرة اجزاء
مثلا ماذون فيها وجزء غير ماذون فيه فانقسم عليها
والا اي وان لم تكن مطيقة لحملهما ضمن الكل اي كل
قيمتها فيهما اي في الصورتين لانه خارج عن العادة فلم يكن
ماذونا فيها اصلا والتلف بالكبح باللجام كبح الدابة ردها
وهو ان يجذبها الي نفسه لتقف ولا تجري او الضرب بلا
اذن صريح يوجب الضمان عندنا اي عند ابي حنيفة
مطلقا كهلاك الدابة المستعارة والدابة المستاجرة
به اي بالضرب وهما قيداه اي كلا من الكبح والضرب

بغير المعتاد كالشافعي ومالك لان بمطلق العقد يستفاد الاذن
فيما هو معتاد والثابت عرفا كالثابت شرطا والكبح باللجام معتاد
في السير فربما لا تنقاد الدابة الا بهما فكان الاذن ثابتا عرفا
ولابي حنيفة انه ضربها بغير اذن مالكها وذا يُعدّ موجبا للضمان
وهذا لان المستحق بالعقد سير الدابة لا السير بصفة الجودة
وهو لا يحتاج الي الضرب والكبح في اصل السير وانما يستخرج بهما منها
نهايته والجودة فيه وثبوت الاذن بمطلق العقد يقتصر
علي المستحق بالعقد علي انه ان صح له الضرب يتقيد بشرط السلامة
كمشي الانسان في الطريق وتعزيره زوجته بخلاف ما لو اذن
له فيه لانه حينئذ يصير فعله كفعل المالك وكذا تبديل
سرج الحمار باكاف يوكف بمثله يوجب الضمان عند
ابي حنيفة وهما ضمناه الزيادة اي بقدر الزيادة قيل مساحة
حتي اذا كان السرج ياخذ من ظهر الحمار قدر شبرين والاكاف
قدر اربعة اشبار يضمن نصف قيمتها وقيل ثقلا حتي اذا
كان السرج منوين والاكاف ستة امناء يضمن ثلثي قيمته
وهو رواية اي رواية الاجارات عنه كاسراجه باثقل
من سرجه لعدم الاذن في الزيادة وهذا لان الاكاف
والسرج جنس واحد لكون كل واحد منهما آلة للركوب فكان
الاذن بهذا اذنا بذلك دلالة ولابي حنيفة علي رواية
الجامع الصغير ان الخلاف في الاكاف ثابت صورة ومعني
لاختلافهما هيئة وماهية فيضمن القيمة كلها اذا عطب كما
اذا حمل الحديدة مكان الحنطة او اوكفه بما لا يوكف بمثله

لانه يُعدّ اتلافا ولو استاجره عريانا للركوب خارج المصر او للركوب
فيه وهو من الاشراف اي ممن لا يركبه عريانا فاوكفه او اسرجه
بمعتاد وتلف الحمار لم يضمن لانه ماذون فيه عرفا ولو امره بطريق
معين فسلك غيره وتفاوتا بان كان الماذون له فيه سهلا والمسلوك
حزنا او مخيفا لا يسلكه الناس اوحمله اي المتاع في البحر وتلف ضمن
قيمته لصيرورته مخالفا بسلوك ما لا يسلكه الناس ولفحش التفاوت
بين البحر والبر وان بلغ المقصد استحق الاجر لحصول المقصود
وارتفاع الخلاف معني وان بقي صورة او امره بزرع حنطة فزرع
رطبة ضمن النقص اي نقص الارض لان الرطاب اعظم ضررا
بها من الحنطة لانتشار عروقها وكثرة الحاجة الي سقيها فكان
مخالفا الي شرٍّ فيضمن ما نقصها ولا اجر عليه لانه صار غاصبا
حيث شغلها بجنس آخر غير ماذون له به او امره بقميص فخاطه
قباء او امره بصبغه احمر فصبغه اصفر واقر بالخلاف اخذه ان
شاء ودفع اليه اجر مثله في ظاهر الرواية ولا يجاوز به المسمي او ضمنه
قيمة ثوبه وروي الحسن عن ابي حنيفة انه لا خيار له والخياط
ضامن له قيمة الثوب لان القباء جنس غير جنس القميص فكان
مخالفا من كل وجهٍ فكان غاصبا من كل وجهٍ وحكم الغاصب من كل
وجه هذا وجه ظاهر الرواية ان الخياط موافق من وجه فيتخير
كما لو خالفه في القميص من حيث الطول والقصر اما الخلاف فظاهر
واما الوفاق فلان القباء يشبه القميص الا تري انه يشدّ وسطه
فيصير بمنزلة القميص انتفاعا فان مال الي الخلاف ضمنه قيمته
وكان الثوب للخياط وان مال الي الوفاق اخذ الثوب واعطاه

اجر مثله

اجر مثله دون المسمي لان جهة الموافقة قاصرة وانما رضي بالمسمي
بتلك الصفة المخصوصة فاذا لم يكن عليها يجب اجر المثل الا تري
انه لو خاطه قميصا مخالفا لما وصفه لم يجب المسمي لفوت وصف
يقابله المسمي فهنا احق ولا يجاوز به المسمي كما هو الحكم في الاجارة
الفاسدة وان خاطه سراويل خُيِّرَ ايضا في الاصح وقيل
يضمنه من غير خيار للتفاوت في المنفعة قلنا الموافقة ثابتة
في اصل منفعة السَتر واللبس ودفع الحر والبرد وصار كما
لو دفع الي رجل نحاسًا وامره ان يضرب به طسْتا فضرب به كوزا فانه
يتخير فكذا في هذا ولو استاجر دابة او استعارها للركوب
الي الكوفة فتجاوزها قدرا اي مسافة لا يتسامح بمثله
بين الناس لزمه الاجر اليها لاستيفائه منفعة باجارة صحيحة
ولزمه الضمان ما لم يردها الي مالكها ركب في تلك المسافة
او لم يركب لصيرورته بالتعدي غاصبا وهو لا يبرا الا بالرد
الي المالك وما اسقطناه بالعود اليها اي الي الكوفة آخرا
كما اسقطه زفر وهو قول ابي حنيفة الاول لانه امين خالف
ثم عاد الى الوفاق فيبرا كالمودع وقيل ان استاجرها ذاهبا
وآيبا يبرا بالرد اليها اي الي الكوفة لانه لما استاجرها ذاهبا
آيبا يعود الي الوفاق بالعود اليها لان عقد الاجارة لم يتم بعد فتكون
يده نائبة عن يد المالك فيبرا عن الضمان كالمودع ووجه ظاهر
الرواية وهو لزوم الضمان في الفصلين ان يد المستأجر ليست يد
المالك بل يد نفسه لانه لما اثبتها علي العين المستاجرة لاجل الانتفاع
بها لم تكن يده يد المالك فلا يكون بالعود رادا لها الي يد المالك

بخلاف الوديعة فان يد المودع يد المالك لان يده يد حفظ لا يد
انتفاع بالعين فكان المالك هو المنتفع باثبات يده علي الوديعة فاذا
عاد بعد الخلاف عاد الي يد المالك حكما اذ هو مامور بالحفظ
دايما فكان مامورا به بعد العود فكان حصولها في يده حصولا
في يد المالك فيبرا من الضمان بخلاف المستاجر والمستعار
لان اثبات اليد عليهما لاجل الانتفاع بهما فلم تكن اليد فيهما
يد المالك ولم يكن عايدا الي يده حكما فلا يبرا عن الضمان وصح
استيجار جمل لمحمل وراكبين الي مكة المشرفة ويتعين
المحمل المعتاد في عرف الناس ويستحب المشاهدة اي
مشاهدة الجمال المحمل لانه ابعد عن الجهالة واقرب الي العلم
بتحقق الرضي منه ولا نشترطها نحن ومالك وشرطها الشافعي
وهو القياس لانه مجهول فيودي الي المنازعة ولنا وهو الاستحسان
ان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من
الجهالة يزول بالصرف الي المعتاد وكذا اذا لم يرا لوطا اي المهاد
والدثر وهو ما يلقيه المرء علي نفسه وصح لزاد معلوم الي مكان
معلوم ولجوز رد عوض ما نقص منه وقال بعض اصحاب
الشافعي ليس له ان يرد عوض ما اكل لان عرف المسافرين
انهم ياكلون ولا يردون بدله والمطلق يحمل علي المتعارف بخلاف
الماء حيث يكون له الرد اذا انفد ما عنده لان العرف جري برده
عند نفاذه ولنا انه استحق عليه حملا مقدرا في جميع الطريق فله
ان يستوفيه فصار كالماء والعرف مشترك فان بعض
المسافرين يردون فلا يلزمنا عرف البعض او يحمل فعل

من لا يرد

من لا يرد علي انه استغني عنه فلا يلزم حجة ولهذا يرده بعضهم
وهم المحتاجون اليه والله اعلم

باب الاجارة الفاسدة والمختلف فيها

تاخير الاجارة الفاسدة عن الصحيحة ظاهر المناسبة تفسد
الاجارة بشرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين
لانها بمنزلة البيع الا تري انها عقد يقال ويفسخ وذلك ككري
او كراب اي كاشتراط كري نهر الارض او كرابها علي
المستاجر بحيث يبقي نفعه بعد مضي المدة وان لم يبق لا
تفسد لانتفاع المستاجر به دون الموجر وكاشتراط تطيين الدار
ومرمتها او ادخال جذع في سقفها لانه جعل هذه الاعمال من
جملة الاجر وانها مجهولة وجهالة بعض الاجر يوجب جهالة
الباقي وكاستيجار رحاء ماءٍ علي انه انقطع الماء فالاجر عليه
لان هذا شرط مخالف لموجب العقد اذ موجبه ان لا يجب الاجر
الا بالتمكن من استيفاء المعقود عليه وكل شرط يخالف موجب
العقد فهو يفسده لان الاجارة تثبت علي المضايقه والمماكسه
فتفسد بالشرط كالبيع لان اشتراطه يكون سببا للمنازعة
الا تري ان النكاح لما بني علي المسامحة والمساهلة لم يفسد
بالشرط وتفسد ايضًا بجهالة المعقود عليه كما لو استاجر ارضا
ولم يذكر انه يزرعها او اي شيء يزرعها وبجهالة المدة فيما تعلم
المنفعة بها كالدور لاستلزامها جهالة قدر المنفعة وبجهالة الاجر
لانه كالثمن في البيع وتفسد بجعله اي بجعل الاجر مما يعمله الاجير
كاستيجاره لطحن برّ بقفيز من دقيقه او لحمله الي مكان بعينه

او نسج غزل بثلثه لما في سنن الدارقطني عن عبيد الله بن موسى
ثنا سفيان عن هشام ابي كليب عن عبد الرحمن بن ابي نعم البجلي
عن ابي سعيد الخدري قال نهي رسول الله عليه السلام عن
عسب الفحل وعن قفيز الطحان واخرجه ابو يعلي الموصلي في
مسنده عن ابن المبارك حدثنا سفيان به وهذا اصل كبير
يعرف به فساد كثير من الاجارات والمعني فيه ان المستاجر
عاجز عن تسليم الاجر عند العقد اذ هو بعض المنسوج او المحمول
وانما يصير مقدورا التسليم بفعل الغير فلا يعد قادرا قبل حصوله
ولانه جعل الاجر ما لا يمكن تسليمه الا بعمل الاجير الذي
يستحق عليه بحكم العقد وهو القفيز من دقيقها فتصير القدرة
علي التسليم التي هي شرط صحة العقد قايمة بحكم العقد فتصير
بمنزلة حكم العقد والشرط لا يصلح حكما فكذا لا يصلح قايسا
بحكمه **ويفسد بجعله من جنس منفعة المستاجر كالسكني**
اي كاستيجار دار السكني **بالسكني** اي سكني دار اخري
والزرع اي وكاستيجار ارض للزرع **بالزرع واللبس باللبس**
اي لبس ثوب بلبس ثوب آخر وعند الشافعي يجوز لان المنافع
كالاعيان عنده ومبادلة العين بالعين بجنسه او بخلاف
جنسه صحيحة عند المساومة ولهذا تصح الاجارة ببدل
دين ولو لم يكن في حكم العين لكان بيع الدين بالدين
وكذا السكني بالخدمة تصح ولم يجعل دينا بدين فكذا اذا
قوبل بجنسه ولنا ما حكي ان ابن سماعة كتب الي محمد
وقال لِمَ لا تجوز اجارة سكني دار بسكني دار فكتب محمد

في جوابه

في جوابه انك اطلت الفكرة باصابتك الحيرة وجالست الجبائي
وكانت منك زلة اما علمت ان اجارة سكني دار بسكني دار
كبيع القوهي بالقوهي نسيئة بيانه ان المعقود عليه ما يحدث
من المنفعة وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان
كمبادلة الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده لا يحرم النسا
عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النسا في الجنس
المختلف ليس بحرام كما لو اسلم قوهيا في مروي ولانا انما
جوزنا الاجارة بخلاف القياس لمساس الحاجة اليها والحاجة
لا تمس عند اتحاد الجنس وانما تمس عند عدم اتحاده فان
قيل عند اختلاف النوع ان لم يفسد لهذا المعني يفسد
لمعني آخر وهو ان بيع الدين بالدين حرام للنهي عن الكالي
بالكالي قيل الذي تصحبه الباء هو المعقود عليه واقيم المحل مقام
المنفعة وهو عين فيصير الآخر بمنزلة الثمن فلا يكون غير العين
بغير العين بان يكون عينا بدين وذلك جايز **ويجب** فيها **اجر المثل**
لا يتجاوز به المسمي عندنا **واوجبناه بالغا ما بلغ** كما اوجبه زفر
والشافعي وكذا مالك في قول لان المنافع متقومة عندهم واذا
تعذر ايجاب المسمي للفساد يجب المصير الي القيمة كما في الاعيان
ولنا ان المنافع غير متقومة شرعا بالعقد لضرورة حاجات الناس
ولا يقال لما كان تقوم المنافع بالعقد فاذا فسد ينبغي ان لا يجب
شيء لان الاجارة الفاسدة ملحقة بالصحيحة لكونها تبعا لها
والبيع يثبت بحسب ثبوت الاصل وهذا لان الفاسد مشروع
باصله دون وصفه وفي تمييزه من الصحيح حرج فالحقناه به

يعتبر

واذا التحق به تعين في الفاسدة ما يجعل بدلا في الصحيحة عادة
وهو اجر المثل الا انه اذا كان المسمي اقل يجب المسمي لاتفاقهما
علي هذا القدر فلم يظهر التقوم فيما زاد علي ذلك واذا نقص
اجر المثل يجب اجر المثل لفساد التسمية بخلاف المبيع
العين لانه متقوم في نفسه فلا يحتاج الي اعتبار العقد لاظهار
القيمة والموجب الاصلي فيها القيمة فان صحت التسمية نقل عنها
اليها والا لا الا اذا لم يسم الاجر او جهل كله كتسمية ثوب ما
او بعضه كتسمية ماية درهم وثوب ما فحينيذ يجب الاجر
بالغا ما بلغ رجوعا الي الاصل لعدم ما يقتضي العدول عنه
واستيجار شريكه لحمل شيء مشترك بينهما فاسد عندنا
ولا يستحق به اجرا ما وحكم الشافعي ومالك بجوازه ولزوم
المسمي لان الاجارة بيع فيصح في الشايع كبيع العين لان المنفعة
كالعين عندهما وصار كما اذا استاجر دارا مشتركة بينه
وبين غيره ليضع فيها الطعام او عبدا مشتركا ليخيط له ثوبا
بدرهم ولنا ان العقد ورد علي ما لا يحتمل الموجود فيبطل
ولا ينعقد كاجارة ما لا منفعة له وهذا لان المعقود عليه
النصف الشايع وحمل النصف الشايع غير متصور لان الحمل
فعل حسي لا ينفعل في الشايع بخلاف المبيع لانه تصرف شرعي
وهو يحتمله واذا لم ينعقد لا يجب الاجر اصلا ولان ما من جزء
يحمله من الطعام الا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه
فلا يتحقق تسليم المعقود عليه لان كونه عاملا لنفسه اولي
لان الاصل ان الانسان يعمل لنفسه مع ما فيه من تمليك

المنافع

المنافع المعدومة ولانه لو كان لنفسه لا يجب الاجر ولو كان
عاملا للغير يجب فلا يجب بالشك ولا يقال المحمول لما كان
مشتركا وجب ان يقع الحمل مشتركا لان وقوعه مشتركا محال لانه
عرض وهو لا يتجزي بخلاف الدار المشتركة لان المعقود
هناك المنافع ويتحقق تسليمها بلا وضع الطعام وبخلاف العبد
لان المعقود عليه انما هو ملك المنفعة بنصيب صاحبه
والملك وصف حكمي والشايع يقبل الصفات الحكمية وكذا
لا يصح استيجار ارض فيها زرع في ظاهر الرواية وان كان
قد ادرك كبيع جذع في سقف وقيل يصح ان ادرك
ويومر بالحصاد والتسليم وهو رواية عن محمد كاجارة
بيت مشغول بامتعة الموجر ليس في تفريقه ضرر فاحش
علي المفتي به وقيل لا يصح لانها وقعت فاسدة بالشغل فلا
يجوز الا بالاستيناف ولو قبض ما استاجره فاسدا يملك ايجاره
جايزا كالمشتري فاسدا يملك ان يبيع بيعا صحيحا الا ان الآجر
الاول يملك نقض الاجارة الثانية والبايع بيعا فاسدا لا يملك
نقض بيع المشتري لان الاجارة تفسخ بالعذر ولا كذلك
البيع وقيل لا يملك الاجارة الصحيحة لكن لو آجره يستحق الاجر
المسمي كالغاصب اذا آجر وقال بعضهم ليس له ان يوجر
واستدل بما ذكر في الاصل رجل دفع داره الي رجل ليسكنها
ويرمها ولا اجر له فيها فآجرها هذا الرجل من غيره فانهدمت
الدار من سكني الثاني ضمن نقصان ما انهدم ويكون الثاني
بمنزلة الغاصب فلو كانت الاجارة جايزة ما كان بمنزلة الغاصب

قلنا انما لم تجز الاجارة في مسئلة المرمة لان ثمة ذكر المرمة
علي وجه المشورة لا علي وجه الشرط فكانت اعارة والمستعير
لا يملك الاجارة واجارة المشاع فاسدة عندنا اي عند
ابي حنيفة فيما يقسم وفيما لا يقسم وبه اخذ زفر الا من الشريك
علي الاصح من الروايتين عنه وهما اجازاها كالشافعي ومالك
ان بين نصيبه والا لا تصح علي الصحيح ويتهايئان ويجبران
علي ذلك لانها عقد معاوضة فتجوز في الشايع كالبيع وهذا
لان موجب الاجارة ملك المنفعة وللجزء الشايع منفعة ولهذا
اذا سكن المستاجر يجب اجر المثل علي الاصح عن ابي حنيفة ولو
كانت فايتة اصلا لما انعقد اصلا كالاجارة علي منافع الرضيع
والتسليم يمكن بالتخلية او بالتهايئ فصار كما لو آجر من شريكه
ولو كان الشيوع مانعا لما جاز من شريكه كالهبة والرهن منه
ولو آجر من رجلين يصح وكل واحد منهما يملك منفعة النصف
شايعا ولانه لو اعار نصف داره شايعا يصح واثر الشيوع في منع
التبرع اكثر في المنع من المعاوضة كما في الهبة مع البيع فاذا جاز
تملك منفعة نصف الدار بطريق التبرع فبطريق المعاوضة اولي
وفي المغني الفتوي علي قولهما ولابي حنيفة ان تعذر استيفاء
المنفعة من النصف شايعا لا يتصور في جزء شايع وانما يحل
جزا عينا وكذا سايرا الانتفاعات لا يتصور في الشايع واذا لم يتصور
استيفاء المنفعة من الجزء الشايع فهو باضافة العقد اليه ملتزم
تسليم ما لا يقدر علي تسليمه فيفسد كما لو آجر العبد الآبق
وهذا لان شرط صحة العقد ان يكون الموجر مقدور التسليم

في نفسه

في نفسه وتسليم المشاع وحده لا يتصور وانما يتصور بطريقين
اما بتسليم كل الدار في كل المدة وهو باطل لان العقد لم يتناول
كل الدار في كل المدة وهو لا يسلم كل الدار في كل المدة باختياره
اذ فيه ضرر عظيم او بتسليم كل الدار في نصف المدة ان تهايئا
زمانا وهو باطل ايضا لان التهايئ انما يستحق حكما للملك المنفعة
وملك المنفعة حكم عقد الاجارة وكونه مقدور التسليم
شرط صحة العقد وشرط الشئ يسبقه وحكم الشئ يعقبه
او يقارنه فلا يصلح شرطا لجواز العقد لئلا ينقلب الحكم
شرطا وهذا الا انه لا وجود للحكم الا بصحة العقد ولا صحة
للعقد الا به من حيث هو شرط فلا يصح ابدا والتخلية
انما اعتبرت تسليما اذا كان تمكينا وانما تكون اذا حصل
بها للتمكن والتمكن لا يحصل بها فلم يعتبر فعله تمكينا بخلاف
البيع لحصول التمكن ثمه واما اذا اجر من شريكه فالكل
يحدث علي ملكه فلا يظهر معني الشيوع وانما يظهر الاختلاف
في حق السبب فالبعض بحكم الملك والبعض بحكم الاجارة
ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم واذا لم يظهر الشيوع
صح العقد علي انه لا يصح في رواية الحسن عن ابي حنيفة
لان استيفاء المنفعة التي يتناولها العقد لا يتاتي الا بغيرها
وهو منفعة نصيبه وذلك مفسد للاجارة كمن استأجر
احد زوجي المقراض لمنفعة قرض الثياب وانه لا يصح
لان استيفاء المعقود عليه لا يمكن الا بما لم يتناوله العقد
واما اذا آجر من رجلين فلان العقد اضيف الي كل الدار

ولاشيوع فيه وانما الشيوع حكما لتفرق الملك فيما بينهما
وهو طارٍ وانما وجب اجر المثل اذا سكن لان الفساد للعجز
عن التسليم فلا يمتنع الانعقاد على الفساد كما اذا باع عبدا
آبقا بالف درهم فان العقد ينعقد على الفساد حتى اذا اقبض
الالف ملكها بحكم العقد الفاسد وكذا اجارة طريق
غير محدود للمرور فاسدة عند ابي حنيفة جائزة عندهما
وهو فرع اختلافهم في اجارة المشاع ولو مات احد الموجرين
او احد المستاجرين ابقيناها اي الاجارة في حصة الحي
في ظاهر الرواية ولم يبقها زفر وهو رواية عن ابي حنيفة
لان الاجارة يتجدد انعقادها بحسب حدوث المنفعة
فكان هذا الشيوع مقترنا بالعقد ووجه ظاهر الرواية
ان تجدد الانعقاد في حق المعقود عليه فاما اصل العقد
فمنعقد لازم في الحال وباعتبار هذا المعنى الشيوع طارٍ والشيوع
الطاري لا يبطل العقد كما في الهبة اذا وهب كل الدار وسلمها
ثم رجع في نصفها وهذا لان شرط العقد قد وجد فصح
العقد وبقاء الشرط ليس بشرط لبقاء العقد ولان الشيوع
انما يبطل لفوات القدرة ولا قدرة تشترط في حال البقاء
كالعبد يأبق بعد العقد ولو آجر داره كل شهر بكذا تصح
الاجارة في شهر فقط وتفسد في بقية الشهور لانه لا يمكن
تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى
والكل لعدم اولوية بعضها على بعض فيتعين الادنى وهذا
على معنى قولهم ان كلمة كل اذا دخلت على ما لا يعرف

منتهاه

منتهاه يراد به ادناه فاذا تم الشهر الاول فلكل واحد منهما
ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح الا ان يسمي
شهورا معلومة او يعجل اجرتها فحينئذ يلزم في تلك
الشهور لصيرورتها معلومة باحدهما فان سكن ساعة
من الشهر الثاني صحت فيه وهكذا الحكم في كل شهر
ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان تنقضي لان التراضي
منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو
القياس واليه مال بعض المتاخرين وظاهر الرواية
بقاء خيار الفسخ لكل منهما في الليلة الاولى من الشهر
الداخل ويومها لان ذلك راس الشهر وفي اعتبار الاول
نوع حرج او آجرها سنة بالف تصح وان لم يبين قسط
كل شهر من الاجرة لان المدة معلومة الا ترى ان اجارة
شهر تصح وان لم يسم قسط كل يوم وتقسم الاجرة على
الشهور بالسوية وان تفاوت اجرها باختلاف الزمان
لدخول الكل تحت عقد واحد وتبتدا المدة من وقت العقد
ان لم يسميا وقتا معينا لان الاوقات كلها في الاجارة سواء
وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الاجال
والايمان بان حلف لا يكلم فلانا شهرا بخلاف الصوم فانه
اذا نذر ان يصوم شهرا لم يتعين الشهر الذي يلي النذر
لانه يختص الشروع فيه ببعض الاوقات فان كان العقد
حين يهل الهلال تعتبر الاهلة في الشهور كلها لان
الاهلة اصل في الشهر قال الله تعالى يسألونك عن الاهلة

قل هي مواقيت للناس والحج والايام بدل عنها الا تري
الي قوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته الحديث
وانما يصار الي البدل اذا تعذر الاصل والا اي وان لم
يوجد في اوله فكلها اي فكل الاشهر ايام عند ابي حنيفة
وجعل محمد الاول من الشهور اياما والبواقي منها اهلة
بلا تردد يعني روي عن ابي يوسف كل من القولين لمحمد
ان الاهلة اصل والايام بدل عن الشهر الواحد لتعذر
اعتبار الاهلة وفي البواقي اعتبار ما هو الاصل ممكن فلا
معني للمصير الي البدل ولابي حنيفة انه لما تعذر اعتبار
الشهر الاول بالاهلة تعذر اعتبار الثاني والثالث ايضا
لان الشهر الاول لما وجب تكميله من الشهر الثاني لانه
متصل به انتقص الثاني ايضا فوجب تكميله من الثالث
وهكذا الي آخر المدة ونظيره العدة واجارة مسلم بيته
ليباع فيه خمر او نفسه لحملها او لرعي الخنازير مكروه عند
ابي حنيفة وهما افسداها لان الحمل سبب للمعصية فكان
معصية والعقد علي المعصية لا يصح وقد لعن النبي عليه السلام
عشرة في الخمر منهم حاملها وله ان العقد واقع علي الفعل
وانه معلوم فيصح العقد فيه والمعصية والحرام هو الشرب
والبيع وانه يحصل بفعل فاعل مختار وهو منفصل عما وقع
عليه العقد فلم يوجب الفساد فيه بل الكراهة لان اللعن
معلق به لمعني جاوره كالبيع وقت النداء ولو آجر نفسه
لذمي ليخدمه قال ابو بكر محمد بن الفضل لا يجوز وذكر

القدوري

القدوري انه يجوز ويكره له خدمة الكافر ولو قال ان
سكنت هذا الحانوت عطارا فبدرهم او حدادا فبدرهمين
فهو جايز عند ابي حنيفة واي الامرين فعل استحق المسمي
فيه عنده وفاسد عندهما وكذا الخلاف لو آجره دابة الي
الجيزة علي انه ان حملها كر شعير فبدرهم وان حملها كر بر فبدرهمين
وان اجره اياها الي الجيزة بدرهم وان جاوزها الي القادسية
فبدرهمين جاز ويحتمل الخلاف لان محمدا ذكر هذه المسئلة
ولم يحك فيها خلافا فاحتمل ان يكون هذا قول الكل واليه
مال ابو الليث ويحتمل ان يكون قول ابي حنيفة وحده واليه
مال فخر الاسلام لهما ان المعقود عليه وبه مجهول فيفسد
الاجارة وهذا لان الاجر يجب بتسليم الدار والدابة من
غير عمل ولا يدري وقت التسليم انه يسكن فيه حدادا فيجب
درهمان او عطارا فيجب درهم فكان الاجر مجهولا وقت التسليم
بخلاف الخياطة الرومية والفارسية لان الاجر لا يجب
هناك الا بالعمل والجهالة لا تبقي عند العمل فصار الاصل
عندهما ان الاجر متي وجب بالتسليم من غير عمل ولا يدري
عند التسليم ايهما يجب يفسد العقد ولابي حنيفة ان هذا
تخيير بين عقدين مختلفين صحيحين فوجب القول بصحته
كما في الفارسية والرومية وهذا لان السكني عطارا او عمل
الحدادة مختلفان وكل واحد منهما عند الانفراد صحيح فكذا
عند الجمع والغالب في الاجارة الانتفاع لانها مشروعة للحاجة
فالظاهر ان لا تخلو عن الانتفاع فاذا جاء الانتفاع زالت

الجهالة والتمكن من غير انتفاع ليس باصل بل هو عارض والاحتراز عن العوارض غير واجب ولو تحقق ترك الانتفاع واحتيج الي ايجاب الاجر بالتمكن يجب المتيقن وهو المقابل لادني العملين اذ الفضل لا يجب بالشك وقيل يجب الاقل وينتصف كل واحد منهما فلا تتمكن الجهالة بكل حال فصار الاصل عنده ان العقد اذا اشتمل علي معلوم وضمّا اليه زيادة البدل فان العقد يقع علي الاصل المعلوم والفضل معلق باختيار الفضل في المعقود عليه او قال ان خطته فارسيا فبدرهم او رومیا فبدرهمين اجزناه واي العملين عمل استحق الاجر به وكذا اذا قال للصباغ ان صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته بزعفران فبدرهمين وكذا اذا خيره بين شيئين بان قال اجرتك هذه الدار شهرا بخمسة او هذه الدار بعشرة او بين مسافتين بان قال آجرتك هذه الدابة الى الكوفة بكذا او الي واسط بكذا او كذا ولم تفسد عندنا وافسده زفر والشافعي ومالك وهو قول ابي حنيفة الاول لجهالة المعقود عليه وبه ولنا ان الاجر لا يجب بنفس العقد وانما يجب بالعمل وعند العمل يصير المعقود عليه وبه معلوما او قال ان خطته اليوم فبدرهم او غدا فبنصفه اجزناه في اليوم فان خاطه فيه استحق الدرهم وهو اي العقد في غد فاسدٌ عند ابي حنيفة وجايز عندهما فيه وفاسد عند زفر فيهما لانه اجتمع في اليوم والغد تسميتان فيفسد العقد كما لو قال خطه اليوم بدرهم او بنصف درهم وهذا لانه اجتمع فيهما عقدان اما في اليوم فلان المضاف

الي الغد ثابت في اليوم لان ذكر الغد للترفيه لا للاضافة ولهذا لو افرد العقد في الغد بان قال خطه غدا بنصف درهم يثبت هذا العقد في اليوم حتي لو خاطه اليوم استحق نصف درهم واما في الغد فلان العقد المنعقد في اليوم باق الي الغد لان ذكر اليوم للتعجيل لا لتوقيت العقد به ولهذا لو افرد العقد في اليوم بان قال خطه اليوم بدرهم كان للتعجيل لا لتوقيت العقد به حتي لو خاطه في الغد استحق الاجر فكذا هنا وصح ما قلنا انه اجتمع في اليوم وفي الغد تسميتان ووجب الخياطة احديهما درهم او نصف درهم لان الخياطة واحدة فيجب احدي التسميتين لا بعينها وهي مجهولة وهذه الجهالة توقعهما في المنازعة ولهما ان الثابت في كل واحد من الوقتين تسمية واحدة فيجوز العقدان وهذا لان ذكر اليوم والغد للتاقيت والاضافة حقيقة وللتعجيل والترفيه مجازا والكلام بحقيقته حتي يقوم الدليل علي مجازه كيف وقد قام الدليل علي ان المجاز غير مرادٍ لان العقد يفسد علي تقديري التعجيل والترفيه لاجتماع العقدين حينئذ وعلي تقديري التاقيت والاضافة لا بخلاف حالة الانفراد لانه لو حمل علي التوقيت يفسد العقد ومتي حمل علي التعجيل او الترفيه لا فصرنا الي المجاز بدلالة حالهما ولابي حنيفة ان اليوم حقيقة للتاقيت والغد للاضافة والتعليق والكلام لحقيقته حتي يقوم الدليل علي مجازه والدليل قد قام علي المجاز في ذكر اليوم وهو التعجيل لانه زاد له في الاجر متي خاطه

في اليوم ونقصه متي اخره والنقصان بتقدير التاخير والزيادة
بتقدير التعجيل بيان ان ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت و
في الغد لم يقم الدليل علي ارادة المجاز اي الترفيه بل الدليل
علي ارادة الحقيقة وهي الاضافة والتعليق لانه نقص من
الاجر متي خاطه الغد ولو كان ذكره للترفيه لما نقص من
الاجر بسبب التاخير اليه لانه يزول معني الترفيه بنقصان
الاجر فصار ذكر الغد للاضافة والتعليق به وذكر اليوم
للتعجيل فاذا ثبت هذا فنقول العقد المضاف الي الغد لم يثبت
في اليوم فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا
في اليوم والمضاف الي اليوم يبقي الي الغد لانه لم ينقص
بمعني اليوم لما صار ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت فيجتمع
في الغد تسميتان درهم ونصف درهم فيكون الاجر
مجهولا جهالة مانعة من التسليم والتسلم وهي تمنع جواز العقد
وكذا استيجاره ليخيطه اليوم قميصا **بدرهم** فاسد عند ابي حنيفة
وجايز عندهما لان المعقود عليه العمل لانه المقصود في الاجارات
وذكر الوقت محمول علي التعجيل لا تعليق العقد حتي لو فرغ منه
في نصف النهار فله الاجر كاملا ولو لم يفرغ في اليوم فعليه ان
يعمله في الغد لانه صار اجيرا مشتركا وله ان المعقود عليه مجهول
وجهالته تفسد العقد وهذا لان ذكر الوقت يدل علي ان المعقود
عليه المنفعة اذ الوقت يختص بتقدير المنفعة وذكر العمل يدل
علي انه العمل والجمع بينهما غير ممكن لان العمل متي صار معقودا عليه
لم يجب الاجر الا به ومتي صار المعقود عليه المنفعة يجب الاجر

لتعليق

بتسليم

بتسليم النفس واغراض الناس في ذلك مختلفة فلا يتعين احدهما
معقودا عليه لوجود التعارض وعدم الترجيح اذ مقصود المستاجر
العمل الذي نفعه فيه ومقصود الاجير الوقت لان نفعه فيه
لانه يستحق الاجر بالتسليم وان لم يعمل وجهالة المعقود عليه
تمنع جواز العقد للافضاء الي المنازعة فانه اذا فرغ من العمل قبل
مضي اليوم للمستاجر ان يقول منافعك في بقية المدة حقي باعتبار
تسمية الوقت فانا استعملك فاذا لم يفرغ في اليوم للاجير ان
يقول عند مضي اليوم قد انتهي العقد بانتهاء المدة وعن
ابي حنيفة انه يصح اذا قال في اليوم لانه للظرف لا للمدة فكان
المعقود عليه العمل بخلاف قوله اليوم لانه للمدة وسياتي
نظيره في الطلاق **والقول لرب الثوب في عدم الاجر**
عند ابي حنيفة اذا قال رب الثوب للصانع خطته لي
بلا اجر وقال الصانع بل باجر لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد
وهو ينكر تقوم عمله لانكاره والصانع يدعي الامر الحادث
وهو العقد الموجب لتقوم عمله ورب المتاع ينكره والقول
قول المنكر مع يمينه وصار **كما لو اختلفا في القميص و
القبا وفي الحمرة والصفرة** فان القول لرب الثوب اتفاقا
لان التصرف في ملك الغير لا يجوز الا باذنه وهو ينكر ما يدعيه
الصانع الا تري انه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله
فكذا اذا انكر وصفه **ويجعله** ابو يوسف **للصانع ان كان حريفا
له** اي خليطا بينه وبين المستاجر اخذ واعطاء في حرفته
لان المعتاد كالمنطوق **وحكم** محمد له **به** اي بالاجر **ان صدقه العرف**

بان كان معروفا انه يعمل تلك الصنعة بالاجرة وبه يفتى
لشهادة الظاهر لدعواه ويحكم ابو يوسف ببقاء اجارة
المكاتب بعد عجزه ورده الي الرق وبقاء اجارته أمتَهُ
ظئرًا لان العقد ورد علي منافعه وهي مملوكة له مزوجه
لان عقد الكتابة يوجب سلامة الاكتساب له ومملوكة
للمولي من وجهٍ لملك الرقبة ولو اعتق وصارت المنافع
كلها له لم تنتقض الاجارة فكذا اذا صارت كلها للمولي
وهو باطل لان العقد لا يبقي لغير من وقع له كما لو مات
الموجر ويحكم ايضًا بجواز اجارة الام ابنها الصغير وهو
في عيال عمه عيال الرجل من يقوته الرجل وينفق عليه
لانها تملك اتلاف منافعه بلا عوض كالاستخدام اذا لم
يكن ملكا للغير فاولي ان تملك اتلاف منافعه بعوض
بخلاف العمّ فانه لا يملك استخدامه فلا يملك ايجاره
والغاه محمد لان الام لا ولاية لها حال قيام العم فاذا لم يجز له
ايجاره مع ان حفظه وتثقيفه اليه فالام اولي بالمنع ولو
كان في عيالها يجوز ايجارها اياه اتفاقا واستيجار الابن
لابويه لا يجوز وان كانا رقيقين لان فيه ترك تعظيمهما
ولو عملا استحقا الاجر وقيل يجوز استيجار جدّته ويجوز
استيجار المراة زوجها للخدمة ولكن له فسخها واستيجار
زوجته لتخبز له ما يأكل هو وعياله لا يوجب لها اجر الوجوبه
عليها ديانة ولو اراد به البيع تستحق الاجر لعدم وجوبه
عليها ويحكم ايضًا بمنع اي فساد مصارفة الاجير عما في ذمة

استيجار الابن لابويه
[illegible] زوجها وعكسه

المستأجر

المستأجر من الاجرة بلا شرط التعجيل وانقضاء المدة لان هذا
صرف بدين سيجب وهو لا يجوز لعدم التقابض وذلك لان
وجوب الاجر اما بمضي المدة او بشرط التعجيل فحينئذ لا يكون
الاجر ثابتا لعدم وجود واحد منهما وخالفه محمد فيها اي في
المسائل نفيا في الاولين كما ذكرناه واثباتا في الثالثة واحتج
بان المتعاقدين باقدامهما علي ذلك قصدا صحته ولا يمكن ذلك
الا وان يكونا قد رضيا بتعجيل الاجرة ثم تصارفا كمن صارف
بالدين المؤجل فانه يجوز ويصير كانهما رضيا باسقاط الاجل
ثم تصارفا واستيجار الظئر وهي الحاضنة والحاضنُ الضمّ والجمع
اظآر بطعامها وكسوتها جايز عند ابي حنيفة استحسانا لان
الجهالة لا تفضي الي المنازعة لان العادةَ الظاهرةَ بين الناس
التوسعة علي الاظآر شفقة علي الاولاد فصار كبيع قفيز من
صُبرة وصار كالأجْر اي كجوازه بالاجر المعلوم وهما افسداه
كما لو كان الاستيجار بالطعام والكسوة للطبخ او الخبز لجهالة
الاجرةِ والاصل في جوازه قوله تعالي فان ارضعن لكم فآتوهن
اجورهن والمراد بعد الطلاق وبعث رسول الله عليه السلام
والناس يتعاملونه فاقرهم عليه ولان الحاجة ماسّة اليه
اذ الصغير لا يتربي الا بلبن الآدمية والام قد تعجز عن
الارضاع لمرض او موت او حبل فلا يحصل المقصود الا
باستيجار الظئر ثم قيل ان المعقود عليه المنفعة وهو القيام
بخدمة الولد وما يحتاج اليه واللبن يستحق تبعا علي مثال
الصبغ في صبغ الثوب فتصح اذا كانت الاجرة معلومة اعتبارا

بالاستيجار بالخدمة واليه مال صاحب الهداية قال وهذا
اقرب الي الفقه لان عقد الاجارة لا ينعقد علي اتلاف
الاعيان مقصودا كما اذا استاجر بقرة ليشرب لبنها وقيل
ان العقد يرد علي اللبن لانه المقصود والقيام بمصالحه تبع
ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا تستحق الاجرة وان
قامت بمصالحه فلو كان اللبن تبعا ولم يكن البدل بمقابلته
لا ستوجبت الاجر واليه مال شمس الائمة السرخسي
حيث قال والاصح ان العقد يرد علي اللبن لانه هو المقصود
وما سوي ذلك من القيام بمصالحه تبع والمعقود عليه ما هو
المقصود وهو منفعة الثدي ومنفعة كل عضو علي حسب
ما يليق به **ولا يمنع الزوج من وطئها** لانه حقه فلا يتمكن
من ابطاله الا تري ان له ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به
صيانة لحقه وان كان ممن لا يشينه ظؤورة زوجته
علي الاصح لانها ان كانت ترضعه في بيت ابويه فله ان يمنعها
من الخروج من منزله وان كانت ترضعه في بيته فله ان
يمنع ادخال ولد الغير في منزله كما ان للمستاجر ان
يمنع الزوج من غشيانها في منزله لانه حقه **فان حبلت
او مرضت وخيف علي الولد** من لبنها **فسخت** لان لبن
الحامل والمريضة يضر الولد والخوف عذر وهي تفسخ به
ويجب عليها الاصلاح غذ آيه الذي يحتاج اليه زايد
علي لبنها والطعام علي ابيه **وغسل ثيابه** من البول والغايط
ونحوهما لان العادة فيما بين الناس ان الظئر هي التي تتولي

ذلك

ذلك فصار كالمشروط لان هذه الاشياء توابع الارضاع
والاصل ان الاجارة اذا وقعت علي عمل فما كان من توابع
ذلك العمل ولم يشترط الاجارة علي الاجير فالمرجع فيه
العرف وما ذكر محمد من ان الدهن والريحان علي الظئر فذلك
من عادة اهل الكوفة **فان ارضعته بلبن شاة في المدة
فلا اجر لها** اما علي اختيار شمس الائمة فظاهر واما علي
اختيار صاحب الهداية فلان هذا لا يسمي ارضاعا بل
هو ايجار فلم تات بعمل مستحق عليها فلم تستحق الاجر وفيه
نظر لانه جعل الارضاع مستحقا تبعا للخدمة فكيف
يسقط كل الاجر بتركه **ويجوز اخذ اجر الحمام** لجريان
عرف الناس بذلك والقياس عدم الجواز للجهالة ولكنه
ترك لاجماع المسلمين **والحجام** لما في الصحيحين عن ابن عباس
ان النبي عليه السلام احتجم واعطي الحجام اجره رواه
البخاري في لفظ ولو كان حراما لم يعطه وفي لفظ عن
الشعبي عن ابن عباس ان النبي عليه السلام دعا غلاما لبني بياضة
فحجمه واعطاه اجره مدا او نصفا وكلم مواليه فحطوا عنه
نصف مد وكان عليه مدان وكره كسبه عثمان وابو هريرة
والحسن والنخعي لقول النبي عليه السلام كسب الحجام
خبيث رواه مسلم وفي مسند احمد ان محيصة سال النبي
عليه السلام عن كسب حجام له فنهاه فلم يزل يكلمه حتي قال
اعلفه ناضحك واطعمه رقيقك **لا اجر عسب التيس**
اي ضرابه وهو ان يؤجر فحلا لينزو علي الاناث لقول

ابن عمر ان النبي عليه السلام نهي عن عسْب الفحل رواه البخاري
وقول ابي هريرة ان النبي عليه السلام نهي عن ثمن الكلب
وعسْب التيس رواه البزار وعزاه عبد الحق للنساي ولانه
استيجار لاستيفاء العين قصدًا او لامر موهوم وهوالاحبال
ولا اجر **الغناء** لقول النبي عليه السلام ان الغناء ينبت النفاق
في القلب رواه ابو داود **والنوح** لقول النبي عليه السلام ليس
منا من ضرب الخدود وشقّ الجيوب ودعي بدعوي الجاهلية
رواه البخاري وفيه ايضًا عن ابي موسي ان رسول الله عليه السلام
بريء من الصالقة والحالقة والشاقة الصالقة التي ترفع صوتها
بالبكاء والنوح والحالقة التي تحلق راسها في المصيبة والشاقة
التي تشق ثوبها **ولا اجر الملاهي** كالمزمار وطبل غير الغزاة
لما في ابي داود عن نافع قال سمع ابن عمر مزمارًا فوضع اصبعيه
في اذنيه ونآعن الطريق وقال لي يا نافع هل تسمع شيئا
قال قلت لا قال فرفع اصبعيه من اذنيه وقال كنت مع
النبي عليه السلام فسمع مثل هذا فصنع مثل هذا ولان
بعقد الاجارة يستحق تسليم المعقود شرعا ولا يجوز ان
يستحق علي المرء شئ يكون عاصيًا به شرعا لئلا تصير المعصية
مضافة الي الشرع **ولا اجرة الحج والاذان والامامة وتعليم
الفقه** والقرآن والاصل ان كل طاعة يختص بها المسلم
لا يجوز الاستيجار عليها عندنا وقال الشافعي يصح في كل
ما لا يتعين علي الاجير فعله لانه استيجار علي معلوم غير
متعين عليه فيجوز كالاستيجار لبناء مسجد ولنا قوله عليه السلام

اقروا القران ولا تاكلوا به الحديث رواه احمد في مسنده
وابن ابي شيبة في مصنفه وفي سنن ابي داود عن عبادة
ابن الصامت قال علمت ناسا من اهل الصفة القرآن
فاهدي الي رجل منهم قوسا فقلت ليست بمال و
ارمي عليها في سبيل الله لآتين رسول الله عليه
السلام ولاسئلنه فاتيته فقلت يا رسول الله رجل
اهدي اليّ قوسا ممن كنت اعلمه الكتاب والقرآن
وليست بمال وارمي عنها في سبيل الله قال ان كنت
تحب ان تطوق طوقا من نار فاقبلها وفي رواية فقلت
ما تري فيها يا رسول الله فقال جمرة بين كتفيك تقلدها
او تعلقها وفي السنن الاربعة بطرق مختلفة فلفظ
ابي داود والنسائي عن عثمان بن ابي العاص قال قلت
يا رسول الله اجعلني امام قومي قال انت امامهم
واتخذ مؤذنا لا يأخذ علي اذانه اجرًا ولفظ الترمذي
وابن ماجة عنه قال من آخر ما عهد اليّ رسول الله
صلي الله عليه وسلم ان اتخذ موذنا لا ياخذ علي الاذان
اجرا وفي تاريخ البخاري عن المغيرة بن شعبة قال قلت
يا رسول الله اجعلني امام قومي قال قد فعلت ثم قال
صل بصلاة اضعف القوم ولا تتخذ موذنا ياخذ علي
الاذان اجرا ولان القربة متي وقعت يقع ثوابها
للفاعل لا لغيره ولهذا يعتبر كونه اهلا للقربة
وتشترط نيته لا نية الآمر ولو انتقل فعله الي الآمر

لشرط نية الآمر واهليته كما في الزكوة حتي لو امر كافرا
باداۓها يصح لان المؤدي هو الآمر فكان اخذ الاجر علي عمل
نفسه لا للمستاجر فلا يجوز كما في الصوم والصلاة والفتوي
اليوم علي جوازه اي جواز الاستيجار واخذ الاجر لتعليم
القرآن لان المنع في ذلك الزمان كان لرغبة الناس في
التعليم حسبة ومروة المتعلمين في مجازاة الاحسان
بالاحسان بلا شرط وفي زماننا قد زال المعنيان
ففي الامتناع عنه تضييع حفظ القرآن ولا يبعد ان
يختلف الحكم باختلاف الاوقات الا تري ان النساء
كنّ يخرجن الي الجماعات في زمن رسول الله صلي الله
عليه وسلم وابي بكر حتي منعهن عمر عن ذلك
وكذا يفتي بجواز الاجارة علي تعليم الفقه وقال مشايخنا
يجبر الاب علي دفع الاجر الي الاستاذ وكذا يجبر
علي الحلوة المرسومة وفي الذخيرة يجوز في زماننا
للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجر واجازه اي محمد
الاستيجار لاستيفاء القصاص في النفس كالطرف
اي كجوازه لاستيفاء الطرف لانها استيجار علي معلوم
ماذون في تحقيقه شرعا فجاز كذبح الشاة والغاه
ابوحنيفة وابو يوسف لان الاجارة عقد علي معدوم
الا ان الشرع اجازه فيما كان متعارفا لحاجة الناس
وضرورتهم الي شرعيته ولا تعارف في هذا فيبقي
منفيا علي الاصل ولو استاجر ارضا ولم يذكر

انه يزرعها

انه يزرعها او لم يذكر انه اي شئ يزرع فيها
فزرعها ومضي الاجل او استاجر حمارا الي مكة
ولم يبين ما يحمل عليه فحمل حمل المعتاد في
عرف الناس وبلغها او جبنا المسمي لا اجر المثل كما
قال زفر واحتج بانه استوفي المعقود عليه بحكم عقد
فاسد وما وقع فاسدا لا ينقلب جايزا عنده ولنا ان
المعقود عليه صار معلوما قبل مضي الاجل فيرتفع
الفساد وينقلب جايزا استحسانا لارتفاع المفسد
قبل تقرره وان نفق الحمار في الطريق لم يضمن قيمته
لان العين المستاجرة امانة في يد المستاجر وان كانت
الاجارة فاسدة لان حكم الفاسد يوخذ من الجايز
وان تشاحا قبل الزرع وقبل التحمل نقضت دفعا
للفساد او استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض
الطريق يوجب ابو يوسف اجر ما ركب قبله خاصة
لان الضمان لازم له بالجحود ولا يجتمع الاجر مع الضمان
لا اجر ما بعده ايضا كما قال محمد واحتج بانه استوفي
المنفعة وسلمها الي صاحبها فسقط الضمان وعقد الاجارة
قايم لانها لا تنفسخ به وحده فوجب له عليه الاجر
المسمي لالتزامه اياه ولو ادعاها اي الاجارة قبل
الركوب من الكوفة الي موضع كذا بعشرة وقال الموجر
الي نصفه ولا بينة لهما تحالفا وترادا الاجارة كما
في البيع ولو ادعاها بعده اي بعد الركوب يصدق

يسم ٢

المستاجر بيمينه لانحصار الانكار فيه والدعوي في
المؤجر وان برهنا قضينا آخرا بالاجارة للمستاجر
الي مقصده بعشرة لا بخمسة عشر كما قال زفر وهو
قول ابي حنيفة الاول ووجهه ان المدعي من الكوفة الي
بغداد بعشرة يدعي الي القصر بخمسة لانه منتصف
الطريق والموجر تثبت بينته زيادة خمسة الي القصر
فيعمل بالبينة المثبتة لهذه الزيادة ثم انه ينكر
الاجارة فيما وراء القصر والمستاجر يثبتها بينته
بخمسة فتقبل بينته في ذلك فيستحق المستاجر
ركوبها الي بغداد والموجر خمسه دراهم فيقضي
لهما بما استحقاه وهو خمسة عشر للموجر والركوب
الي بغداد للمستاجر ووجه قوله الاخر وهو قولهما
انهما اتفقا علي انهما لم يجر بينهما الا عقد واحد وان
الاجر عشرة دراهم وانما اختلفا في مقدار المسافة
والمستاجر يثبتها ببينته فتقبل ويقضي له والله اعلم

قد تم المجلد الثالث من كتاب البرهان شرح مواهب الرحمن
ويليه المجلد الرابع اوله باب تنويع الاجير وحكمه
وتوابع الاجارة

بسم الله الرحمن الرحيم

هذه فهرسة كتاب البرهان شرح مواهب الرحمن

للعلامه الطرابلسي رحمه الله تعالي